Die Gegenzeichnung:

Ihre rechtliche Bedeutung für Monarch und Minister.

(Nach dem Staatsrecht Preußens und des Reiches.)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
hohen staats- und rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Kaiser Wilhelms-Universität Straßburg

vorgelegt von

Referendar Walter Neumann
(z. Zt. Unteroffizier d. R. Train-Ers.-Abt. 15, Straßburg).

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Sondershausen 1916.
Fr. Aug. Eupels Hofbuchdruckerei.

Gedruckt nach Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät auf Vorschlag des Referenten Herrn Professor Dr. H. Rehm.

Meiner Mutter

zu ihrem 61. Geburtstage
in Dankbarkeit zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548024_0135

Inhalts-Uebersicht.

Seite

A. Einleitender Teil: Die Gegenzeichnung im allgemeinen.

§ 1. Begriff der Gegenzeichnung 1
§ 2. Geschichte der Gegenzeichnung 4
§ 3. Wirkungen der Gegenzeichnung 8

B. Haupt-Teil: Die rechtliche Bedeutung der Gegenzeichnung für Monarch und Minister.

Erster Unterteil: Ihre Bedeutung für den Minister.

A. § 4. Das Prinzip der Verantwortlichkeit des Staatsoberhauptes ist der Grund der Ministerverantwortlichkeit . 11
B. Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung 14
I. § 5. Behauptung: Die Gegenzeichnung keine konstitutive materielle, sondern nur eine formelle Beweisfunktion. Anders die ältere Lehre 14
II. Die Gegenzeichnung nur eine Beweisfunktion. Beweis: . . 16
1. Positivrechtlich: 16
a. § 6. Die deutschen Verfassungen 16
b. § 7. Preußen und das Reich im besonderen 19
c. § 8. Die Kontrasignaturfreiheit gewisser Akte und die Verantwortlichkeit der Minister auch für Unterlassungen . 22
2. § 9. Der Zweck der Gegenzeichnung und der Umfang der ministeriellen Verantwortlichkeit 22
3. § 10. Der Grund der Verantwortlichkeit des Ministers: Seine Mitwirkung am Staatsakt 25
C. Das Subjekt der Gegenzeichnung: Wer hat gegenzuzeichnen? . . 28
1. § 11. Im allgemeinen: Der Minister 28
2. § 12. Im einzelnen: Ressortminister, Gesamtministerium . . 29
3. Im Besonderen: 31
1. § 13. Im Reich 31
2. § 14. In Elsaß-Lothringen 32

Seite

Zweiter Unterteil: Ihre rechtliche Bedeutung für den Monarchen.

A. § 15. Gegenzeichnung und monarchisches Prinzip 35
B. Willensäußerung des Monarchen und Gegenzeichnung des Ministers 37
I. Die Stellungnahme der Literatur zu unserer Frage 37
1. § 16. Überblick 37
2. Die Gesamtakt- und die Vollzugstheorie im besonderen . . . 39
a. § 17. Die Gesamtakttheorie 39
b. § 18. Die Vollzugstheorie 42
II. § 19. Behauptung: Die Gegenzeichnung keine konstitutive Bedeutung für den Staatsakt, sondern nur eine formelle Bedeutung, ein Formerfordernis 46
III. Die Gegenzeichnung ein Formerfordernis. Beweis: 47
1. § 20. Die französischen Vorbilder 48
2. § 21. Die älteren deutschen Verfassungen 53
3. § 22. Die geltenden deutschen Verfassungen 55
C. Das Objekt der Gegenzeichnung: Welche Erlasse des Monarchen bedürfen der Gegenzeichnung 61
I. § 23. Im allgemeinen: Grundsätze 61
II. § 24. Im einzelnen: Gesetze, Verordnungen 63
III. Im besonderen: 65
1. § 25. Gegegenzeichnung bei Anordnungen des obersten Kriegsherrn 66
2. § 26. Ehrenhoheit und Begnadigungsakte 70
3. § 27. Ministerernennungen 73

Schlußbemerkung: § 28. Die rechtliche Natur der Gegenzeichnung . . . 77

Die Gegenzeichnung.

Ihre rechtliche Bedeutung für Monarch und Minister.

(Nach dem Staatsrecht Preußens und des Reiches.)

A. Einleitender Teil: Die Gegenzeichnung im allgemeinen.

§ 1. Begriff der Gegenzeichnung.

1. In den Gesetzen und Verordnungen findet sich am Ende neben der Unterschrift des Staatsoberhauptes eine zweite, die eines Ministers. In Literatur und Verfassungen wird diese zweite Unterschrift als Gegenzeichnung oder Kontrasignatur bezeichnet.

Bei der Durchsicht der Literatur nach einer rechtlichen Definition dieses Begriffes fanden sich nur zwei gründlichere Festlegungen. Überall sonst wurde dieser Begriff in allen diese Materie betreffenden Stellen nur verwandt als eine bekannte, ja fast selbstverständliche Größe, die so klar erscheine, daß es nicht nötig sei, sie scharf und genau zu umgrenzen und festzulegen.

Die erste genauere Definition hat v. Moser [1]) aufgestellt:

> „Die Kontrasignatur ist . . . . diejenige Unterschrift eines Staatsbedienten oder anderen Subalternen, welche unter die von dem Regenten oder anderem Höheren durch die Unterschrift bereits vollzogene Urkunde oder Schreiben . . . . . gesetzt wird".

---

[1]) Friedrich Karl v. Moser, Abhandlung von der Contra-Signatur nach dem neueren Gebrauche der Höfe und Canzleyen. (Kleine Schriften Bd. 5 S. 3, Frankfurt a. M. 1775.)

Die zweite Definition stellt nach längerer fast Nicht-Beachtung in der Literatur v. Frisch auf.[2])

„Die Gegenzeichnung im modernen staatsrechtlichen Sinn ist die Unterschrift eines Beamten auf einer Urkunde neben der des Staatsoberhauptes."

2. Zunächst bedeutet Gegenzeichnen nichts anderes als Mitunterschreiben, neben der Unterschrift unter einem Schriftstück seinen Namen (oder Zeichen) dazusetzen. In dieser Bedeutung „Mit-Unterschrift" finden wir im Privatrecht viele Fälle. Herausgehoben seien nur die Mitunterschrift von Solennitätszeugen in den Fällen der §§ 2242, 1318 B. G. B. oder die Mitunterschrift eines Prokuristen im Falle einer Gesamtprokura.[3]) Auch in der Prozeßordnung finden sich Beispiele: Mit-Unterschrift eines Protokolls durch den Gerichtsschreiber,[4]) u. s. f.:

Aber der Ausdruck Gegenzeichnung oder Kontrasignatur ist ein bestimmter, feststehender Ausdruck allein des Staatsrechtes.

3. Bei dem Versuche einer Begriffsbestimmung erheben sich nun zuerst die Fragen nach dem Subjekt und dem Objekt dieses Instituts:

a. Das Objekt.[5])

Kontrasigniert werden

1) als rein äußerliche Voraussetzung nur Schriftstücke. Zu behaupten, daß auch mündliche Anordnungen des Staatshauptes ihrer bedürften, würde einmal dem Wortsinn Gegenzeichnen widersprechen, sodann aber den Umfang dieses Instituts unberechtigt ausdehnen. —

2) Schriftstücke, die eine Willensäußerung[6]) des Staatshauptes

---

[2]) Dr. Hans v. Frisch, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, Berlin 1907, S. 7.

[3]) H. G. B. § 48 in Verbindung mit § 51.

[4]) Z. P. O. § 163 Abs. 1. Strafprozeßordnung § 186, 1.

[5]) cf. Bornhak, Grundriß des Staatsrechtes, Leipzig 1912 S. 18 fg. Johannes Mrose, Wirkung und Bedeutung der Gegenzeichnung S. 1 fg. (Dissert. Leipzig 1912.)

[6]) Die Definition von v. Frisch ist daher etwas unklar.

enthalten. Daher scheiden alle schriftlich niedergelegten Äußerungen oder Anordnungen des Staatshauptes aus, die dieser nicht in seiner Eigenschaft als Staatsorgan, sondern als Privatperson[7]) abgegeben hat, wie Briefe an seine Familie usw.[8])

3) Die von dem Staatshaupt ausgehende, in dem Schriftstück niedergelegte Willensäußerung muß von ihm bekundet sein, d. h. es muß daraus hervorgehen, daß die Willensäußerung von ihm ausgeht. Das Schriftstück wird dadurch zu einer Urkunde und zwar zu einer öffentlich-rechtlichen.

b. Das Subjekt.

Der Träger des Rechtes der Kontrasignatur ist nicht mehr irgend ein Staatsbediener oder anderer Subalterner,[8]) sondern ein bestimmtes Staatsorgan, ein Minister. Die ältere Streitfrage, welcher Staatsbeamte hierbei unter Minister[9]) zu verstehen sei, zu erörtern, würde zu weit führen. Herrschende Ansicht ist, daß das Staatsorgan, welches den Namen Minister trägt, nicht an der Spitze eines Verwaltungszweiges zu stehen braucht und daß er nicht einen sachlich abgegrenzten Teil der Staatsgeschäfte zu leiten habe, sondern es ist nur vorausgesetzt, daß er keinen höheren Beamten über sich hat und daß ihm gerade dieses Recht der Gegenzeichnung zusteht. Also die Gegenzeichnung ist eine ministerielle.

Somit ergibt sich als Definition:

„Die Gegenzeichnung ist die ministerielle Mitunterschrift einer von einem Staatshaupte ausgehenden, schriftlich niedergelegten und bekundeten Willensäußerung."

---

[7]) Eine Ausnahme hiervon findet sich in dem französischen Gesetz vom 27. 4. 1791 (cf. Helie S. 219).

[8]) Insofern ist also die Definition von v. Moser nicht mehr zutreffend cf. S. 3.

[9]) cf. dazu: 1. von Frisch, S. 7—9.
2. Brie, in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes 2, S. 484 Art. Staatsminister.
3. Ernst Maurer, Die Ministerverantwortlichkeit in konstitutionellen Monarchien, Karlsruhe 1899, S. 28.
4. H. Schulze, Das preußische Staatsrecht, Leipzig 1888, S. 160 § 50.

Die weiteren Fragen, die jetzt sofort auftauchen, nach dem Inhalt, dem Umfang und den Wirkungen dieser Gegenzeichnung, finden weiter unten den Platz ihrer Erörterung. Zu ihrem tieferen Verständnis sei ein kurzer Blick auf ihr geschichtliches Werden vorausgeschickt.

§ 2. Geschichte.

Die Gegenzeichnung hat wie fast jedes der deutschen Rechtsinstitute, bevor sie zu ihrer gegenwärtigen rechtlichen Bedeutung gelangte, eine jahrhundertlange Geschichte durchgemacht. Nicht eine ausführliche, sondern nur eine Darstellung in großen Zügen soll hier des Zusammenhanges wegen gegeben werden, insbesondere auch um zu ersehen, wie oft der Zweck der Gegenzeichnung wechselte.[1])

Bei einer Geschichte der Gegenzeichnung ist zu scheiden, zwischen dem Ort ihrer Entstehung und Weitergestaltung und dem Entwickelungsgang ihrer Bedeutung und ihres Zweckes, den sie zu erfüllen hatte. Der Ort ihrer Entstehung ist ein mehrfacher, die Entwickelung ihrer Bedeutung eine dreifache.

Sie entstand und entwickelte sich in den verschiedenen Staaten Europas selbständig und z. T. ohne Zusammenhang untereinander, bis endlich die Verfassungen auf dem Kontinent sie zu einem gewissen Abschluß brachten.

1) Das erste Stadium, welches die G. durchmachte, war ihre Bedeutung als **Authentizitätserklärung**, d. h. eine Beglaubigung durch die Unterschrift des zuständigen Staatsbeamten, daß die Urkunde eine ächte, d. h. eine vom Staatsoberhaupte ausgehende sei.

Diese erste Funktion der G., eine Unterschrift zu beurkunden, zu legalisieren ist der Ausgangspunkt aller anderen Wirkungen der G. Ihr Zweck war also Schutz gegen Mißbrauch oder gar Fälschung der königlichen Unterschrift und Schutz gegen Erschleichung landesherrlicher Befehle durch Günstlinge und Bevorzugte zum Schaden des Königs und des Landes.

---

[1]) Im übrigen verweise ich auf die ausführliche Schrift von v. Frisch.

a. In dieser Funktion der Beurkundung der Namensunterschrift finden wir die G. wie so viele deutsche Rechtsinstitute schon im römischen Recht.

Konstantin der Große hatte bereits im Jahre 341 eine Verordnung erlassen, daß kaiserliche Befehle der Unterschrift des Quästors bedürften. Noch deutlicher drückt dies aber die Novelle 114[2]) des Kaisers Justinian vom Jahre 541 aus:

„. . . decernimus, nullam divinam iussionem . . . a quolibet suscipi cognitore, cui magnifici viri quaestoris adnotatio subjecta non fuerit, . . . iubemus . . . ut in eum vindicta procedat quam in falsoris iura nostra constituunt . . . ."

Wer kaiserliche Befehle ohne diese Unterschrift vorzeigt, gilt als Urkundenfälscher. — Auch schon aus dem Jahre 139 findet sich ein Bescheid des Antoninus Pius mit der Formel!

„Regno(vit) undevicesimus." [3])

Die Novelle 22 (und 105) vom Jahre 536 zeigt ebenso eine Form der G., ausgedrückt durch das Wort „Legi", welches vor der Datierung, aber hinter dem suscriptio imperalis sich befand.

Die Novellen des Justinian und Tiberius vom Jahre 570 und 582 bestätigen dies.[4])

b. Im Mittelalter findet sich die Mitunterschrift eines höchsten Beamten schon frühzeitig wieder. Es ist streitig,[5]) ob ihr Ursprung auf römisches Recht zurückzuführen ist. v. Moser[6]) schreibt ihre Entstehung dem Umstande zu, daß in diesen dunkelen Zeiten „die Geistlichen die Ehre hatten, allein schreiben zu können und die großen

---

[2]) Novelle 114 (ut divinae iussiones suscriptionem habeant gloriosi quaestoris).

[3]) cf. C. G. Bruns, Die Unterschriften in den röm. Rechtsurkunden (Abhandlungen der Königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 1876, Philos. historische Klasse, 1. Abt., S. 72 u. 84).

[4]) v. Frisch S. 12.

[5]) v. Moser, 1. Kap. 3.

[6]) Charles Loyseau, cinq livres du droit des offices S. 507 (Paris 1620) zitiert bei v. Frisch.

Herren sich teils nur der Monogrammatum oder Handzeichen bedienten, teils auch diese nicht einmal gebraucht wurden, sondern die Unterschrift des Kanzlers oder der Referendarien nötig, ja das einzige Mittel war, eine Urkunde nebst dem Siegel glaubwürdig zu machen". —

Die Unterschrift der Könige wurde hierbei sehr oft durch ein Siegel ersetzt, besonders in der Karolingerzeit. Diese Sitte, eine Urkunde durch ein Siegel äußerlich als die vom Staatshaupt ausgehend zu kennzeichnen, hatte sich aber besonders in England ausgebildet. Neben einem großen Siegel des Königs mußte die Urkunde noch durch kleinere Siegel der Beamten gegengezeichnet werden.

In den deutschen Territorien entwickelte sich die G. erst spät und zwar gewohnheitsrechtlich, wobei sich auf den einzelnen Kanzleien die verschiedensten Gebräuche herausbildeten. Am kaiserlichen Hofe unterzeichnete ein Vizekanzler oder Sekretär, da der Reichserzkanzler, dem dieses Recht zustand, selten gegenwärtig war.[7])

c. Genauer ist die Einführung der G. erst viel später zu erkennen: Braunschweig 1714, Württemberg 1719, Holstein 1788.[8])

In der Gegenwart ist diese Funktion der G. fast ganz verschwunden, sie findet sich nur noch in wenigen Staaten.[9])

An sie erinnert die noch jetzt gebräuchliche Formel:

„Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel."

d. Was den Ausdruck kontrasignieren anbelangt, so findet sich dieser zuerst in einem schwedischen Gesetz, der Riksdags Ordning vom 17. 10. 1723 § 13:

„konnugens propositioner behörigen kontrasignerade."[10])

Er taucht dann unabhängig davon in der französischen Verfassung von 1791 tit. 3, chap. 2, sect. 4, art. 4 auf:[11])

„contre-signé".

---

[7]) Moser, 3. Kap., § 2.

[8]) v. Frisch, S. 14.

[9]) V. U. von Schwarzb.-Rudolstadt § 5 (cf. Stoerk, 476). V. U. von Reuß j. L. § 107. 2 (cf. Stoerk, 546).

[10]) Mrose, S. 8.

[11]) cf. Helie, S. 281.

2) Die Konstituante führt uns aber sofort in **das zweite Stadium** der Gegenzeichnung, wo vor allem, wenn auch noch nicht zuerst allein, der Gedanke der Verantwortlichkeit das herrschende Prinzip wird. Alles, was vorher mit der Gegenzeichnung erstrebt war, wie hauptsächlich der Schutz der königlichen Unterschrift, tritt jetzt zurück, vor dem neuen Gedanken: Die Verantwortlichkeit des höchsten Staatsbeamten sicher zu stellen. Mit diesem neuen, so überaus wichtigen Zweck steigt die Bedeutung der Gegenzeichnung. Da das Staatsoberhaupt nach der konstitutionellen Theorie zwar nur Organ des Staates ist, anderseits aber jeder Träger der Staatsgewalt für seine Tätigkeit verantwortlich zu machen, dieses aber beim Höchsten Organ nicht angängig ist, so schuf man zur Lösung dieses Widerspruches die Ministerverantwortlichkeit.

Die Geschichte der Gegenzeichnung in dieser ihrer zweiten Funktion fällt zusammen mit der des Konstitutionalismus überhaupt. Zwar waren schon weit vor der Einführung der Verfassungen in den deutschen Territorien Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Staatsdiener getroffen, z. B. hatten die Landstände zum Teil das Recht, die Minister zur Verantwortung zu ziehen, aber diese Verantwortung hängt noch nicht zusammen mit einer Kontrasignatur. Dieser Zusammenhang wurde zum ersten Mal festgelegt am 29. 9. 1789 durch den Antrag des Mitgliedes der Constituante, Guillaume,[12]) daß jede Anordnung des Königs der Gegenzeichnung bedürfe. Dieser Antrag wurde in folgender Fassung angenommen:

> „ . . . . . Les ministres . . . sont responsables de l'emploi des fonds de leur département, ainsi que de toutes les infractions, q'uils pourront commettre envers les lois, quels que soient les ordres qu'ils aient reçus.
>
> Aucun ordre donné par le roi ne pourra être exécuté, s'il n'a été signé par Sa Majesté, et contresigné par un secrétaire d'Etat, ou par l'ordonnateur chargé du département."

Die erste Verfassung, die eine Verbindung der Kontrasignatur mit der Verantwortlichkeit aufweist, ist die französische vom 3. September 1791. In den folgenden französischen Verfassungen fehlt sie z. T. jedoch wieder, wie z. B. in der berühmten Charte vom 7. 8.

1830. Aber tatsächlich blieb sie doch in Geltung. In die deutschen Verfassungsstaaten kam dann mit dem Institut der Repräsentativverfassung diese Bedeutung der G. als wesentliches Merkmal einer modernen Konstitution mit.[12])

3)[13]) Als **drittes Stadium** entwickelt sich nun eng daran der Grundsatz, daß zu jedem Akte, der vom Staatshaupt ausgeht, die G. eines Ministers zu seiner Gültigkeit notwendig sei. Der Zweck der G. ist hier, die Verantwortlichkeit des Ministers sicherzustellen und zu verhindern, daß unter Umgehung der verantwortlichen Räte Befehle des Monarchen zur Ausführung gelangen und so unter Ausschaltung der so schwer errungenen Verantwortlichkeit der Staat verpflichtet werden könnte.

Diese Bedeutung der G. steht, was ihre rechtliche Natur anbelangt, im engen Zusammenhang mit der legalisierenden Funktion. Ein nicht gegengezeichneter Akt galt als erschlichen oder als verfälscht und war daher nicht rechtsverbindlich.

Den Zweck, den sie aber erstrebt, ist ein anderer. Die alte beurkundende Funktion wollte den Fürst sichern vor einem Mißbrauch seiner Unterschrift, diese dagegen will das Postulat der Ministerverantwortlichkeit gewährleisten und so das im Staat organisierte Volk schützen.

§ 3. Die Wirkungen der Gegenzeichnung im allgemeinen.

1) Die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Gegenzeichnung ist wohl zu unterscheiden von der Frage nach ihrer rechtlichen Natur. Die Frage der rechtlichen Natur der Gegenzeichnung sucht die Gegenzeichnung als Rechtsbegriff zu fassen und anderen staatsrechtlichen Begriffen neben oder unterzuordnen, um so ihre rechtlichen Eigenschaften zu finden und darzulegen. So fragt sie: ist

---

[12]) v. Frisch, S. 56, 62.

[13]) v. Frisch, S. 325 fg. (cf. auch J. v. Moser, Teutsches Staatsrecht, 2. Aufl. 1742, 6. Teil, 2. Buch, Kap. 125 § 62.)

die Gegenzeichnung eine öffentlich-rechtliche Rechtshandlung oder ist sie eine Willenserklärung, die unter den engeren Begriff der Zustimmung fällt?

2) Die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Gegenzeichnung dagegen sucht ihre Wirkungen dar zu legen, die sie auszuüben berufen ist. Sie sucht nicht den Rechtsbegriff, dem die Gegenzeichnung einzugliedern ist, sondern sie betrachtet vielmehr die mannigfaltige Bedeutung, die ihr das Staatsrecht zuschreibt.

Der Begriff der Gegenzeichnung enthält, wie wir gesehen haben, zwei Elemente: Die Gegenzeichnung ist einmal die Unterschrift eines Ministers. Also hat sie einmal Bedeutung für diesen gegenzeichnenden Minister, der der Träger dieses Rechtes ist. Hier betrachtet man das Subjekt dieses Instituts. Sodann aber ist die Gegenzeichnung die ministerielle Unterschrift eines Erlasses, der von dem Monarchen ausgeht. Es kommt ihr also eine zweite Bedeutung zu, eine Bedeutung für den Monarchen. Da aber diese ihre Wirkung nicht direkt auf den Monarchen abzielt, sondern nur mittelbar über den Erlaß, über die Willensäußerung des Monarchen diesen selbst erst trifft, und es sich hier um die Frage des Objektes handelt, so kann man diese Bedeutung als die objektive Seite der Gegenzeichnung bezeichnen. Diese Wirkung der Gegenzeichnung, die sie ausübt auf die von dem Minister unterzeichnete oder zu unterzeichnende Anordnung des Monarchen, ist die eigentliche Nachfolgerin der Authentizitätserklärung, mit der sie begrifflich zusammen gehört. Diese sagte, ich bringe Beweis, daß die Urkunde echt ist, d. h. daß sie überhaupt eine Staatsurkunde ist. Sie dagegen frägt jetzt einen erheblichen Schritt weiter: Bin ich so eng mit der Anordnung des Staatshauptes selbst verbunden, daß ich Vorbedingung bin für die Entstehung eines staatlichen Aktes, so daß bei meinem Fehlen überhaupt kein Staatsakt vorliegt, oder bin ich nur erforderlich zur Vollziehbarkeit eines ohne mich entstehenden Staatsaktes?

Diese doppelte rechtliche Bedeutung der Gegenzeichnung, ihre Bedeutung für den Monarchen und ihre Bedeutung für den Minister soll nun im folgenden das Ziel der Erörterung sein. Aus Gründen

der Zweckmäßigkeit soll ihre Bedeutung für den Minister vor der für den Monarchen dargelegt werden.[1])

[1]) Das Thema lautet also: Die rechtliche Bedeutung der Gegenzeichnung für Monarch und Minister. Es wird also in je einem Unterteil von ihrer Bedeutung für den Monarchen und für den Minister zu sprechen sein. Es erheben sich hierbei jedesmal zwei Fragen:

a. welches ist ihre rechtliche Bedeutung (für Monarch, für Minister);

b. welches ist ihr Umfang (wer hat gegenzuzeichnen, was ist gegenzuzeichnen?).

Das Thema lautet, was insbesondere den 1. Unterteil anbelangt, nicht, so umfassend: „Die Verantwortlichkeit des Ministers", sondern es behandelt diese nur begrenzt, im Zusammenhang mit der Gegenzeichnung. Es scheiden daher bei der nun folgenden Erörterung all die Fragen aus, die durch die Gegenzeichnung nicht berührt werden. So z. B.: Die Geltendmachung dieser besonderen Ministerverantwortlichkeit (Kläger, Gerichtshof, Verfahren, Urteil, Strafen), oder ferner: die Einteilung der Ministerverantwortlichkeit, in parlamentarische (politische) und rechtliche. Über diese und ähnliche den Rahmen dieser Arbeit übersteigende Fragen vergl. z. B. v. Frisch in den §§ 31 fg. und 62 fg.

Haupt-Teil.

Die rechtliche Bedeutung der Gegenzeichnung für Monarch und Minister.

Erster Unterteil: Ihre rechtliche Bedeutung für den Minister.

A. § 4. Die Verantwortlichkeit des Staatsoberhauptes und das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit.

1) Der Staat, der in Wirklichkeit nicht existiert, tritt durch seine Organe in die Welt der Erscheinung. Es ist nun ein Hauptkennzeichen unseres modernen Staates, daß jeder Träger öffentlicher Organstellung für sein Tun und Unterlassen verantwortlich ist. Ist es doch gerade eine Lebensbedingung für den Staat, daß seine Organe einzustehen haben für den Gebrauch der Machtfülle, die ihnen verliehen ist. Je mehr nun die Entwicklung unseres Staatsrechtes den Monarchen vom „Landesherrn" zum höchsten Staatsorgan macht, desto mehr muß auffallen, daß aus dem Obersatz: der Monarch ist Staatsorgan, und aus dem Untersatz: jedes Staatsorgan ist verantwortlich, nicht der Schluß: der Monarch ist verantwortlich, zum obersten Staatsgrundsatz erhoben ist.

2) Der Grund der Unverantwortlichkeit des Monarchen ist kein rechtlicher, sondern ein politischer. Er ist vor allem nicht darin zu suchen, daß der König, da er die höchste Spitze des Staates darstelle, keinen Richter über sich haben könne. Schon die Geschichte widerlegt dies: das ganze Mittelalter hindurch besaß eine solche der

Pfalzgraf bei Rhein.[1]) Besonders scharf formulierte Benjamin Constant[2]) diesen Standpunkt. Aber auch Jellinek[3]) scheint ihn zu teilen: „Jede strafrechtliche oder politische Verantwortlichkeit für Regierungsakte hebt für das Staatshaupt das Merkmal des obersten Organes auf, weil der Richter imperium über den Angeklagten ausübt." Dann müßte, was Jellinek selbst zugibt, nach streng logischer Konsequenz der Monarch auch der Zivilgerichtsbarkeit entzogen sein. Diese Ansicht ist falsch. Der Grund ist vielmehr die Stabilität des Staatslebens, also ein politischer. Es liegt im Interesse ungestörter, ruhiger Entwicklung des Staates, daß sein oberstes Organ nicht zur Verantwortung gezogen werde, würden doch mit einer Untersuchung oder gar Verurteilung des Staatsoberhauptes innere Unruhen und Kämpfe unvermeidlich verbunden sein, die die Staatssicherheit auf das äußerste gefährden könnten. Diese Zweckmäßigkeitserwägung rechtfertigt allein den Grundsatz der Unverantwortlichkeit des Monarchen.

3) So bleibt also auch im konstitutionellen Staate der Monarch auch weiterhin für seine Tätigkeit durchaus unverantwortlich. Da sich aber seine Tätigkeit innerhalb der Schranken, wie sie Gesetz und Verfassungen aufstellen, zu bewegen hat, so ist jetzt im Gegensatz zur absoluten Monarchie die Möglichkeit gegeben, daß der Monarch tatsächlich Unrecht tun kann. Denn die Verfassung muß ebenso unverletzlich sein wie die Person des Monarchen. So bedarf man denn nun notwendig eines anderen Trägers der Verantwortlichkeit, und diesen fand man in dem Minister: „Die Person des Königs ist unverletzlich, das Gesetz muß es auch sein, und wenn es verletzt wird, können nur die Minister die Opfer sein."[4])

---

[1]) Vgl. Sachsenspiegel III, 52, 3.

[2]) Benjamin Constant: Cours de politique constitutionelle. Ed. Laboulaye, Paris 1861, I, S. 19: „Ce n'est un homme, c'est un pouvoir neutre et abstrait au-dessus de la région des orages."

[3]) Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 1905, S. 673.

[4]) Vergl. Archives parlamentaires I, 9 p. 345 (Mirabeau) zitiert bei v. Frisch, S. 56.

4) Diese Verantwortlichkeit des Ministers ist eine spezielle, eine von der gewöhnlichen Beamtenverantwortlichkeit abweichende, insofern sie beruht lediglich auf seiner Stellung als Minister. Der Minister hat eine Doppelstellung,[5]) er ist einmal oberster Beamter, Vorgesetzter aller in seinem Ressort tätigen Beamten und Behörden. Er ist aber auch höchster Diener der Krone, er steht hier in unmittelbarer Unterordnung unter dem Monarchen. Er ist demnach sowohl für eigene Amtsführung, wie auch für die Regierungsakte der Krone, bei denen er mitgewirkt hat oder mitzuwirken hatte, verantwortlich. Der Minister als höchster Ratgeber der Krone führt so eine von den sonstigen Staatsbeamten anders geartete, unabhängige Tätigkeit, insofern als die Gehorsamspflicht in sein Ermessen gestellt ist, ob er zu den Regierungsakten, die der Monarch vornehmen will, seine Zustimmung leihen will oder nicht, was nötig ist, da der Minister nur bei der Freiheit des Entschlusses die ihm eigentümliche, unabweisbare Verantwortlichkeit tragen kann.

5) Und so kommen wir zur Gegenzeichnung: Denn praktisch verwirklicht wurde nun diese erkannte Notwendigkeit, die Minister verantwortlich zu machen dadurch, daß man fortab die Mitwirkung des Ministers am Staatsakt forderte. Und so fügte man die Forderung der Gegenzeichnung in das Gebäude des konstitutionellen Staates ein.

---

[5]) Anschütz, in Holtzendorff-Kohler, 7. Aufl., Bd. 4, S. 126.

B. Die Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung.

I. § 5. Behauptung: Keine konstitutive, materielle, sondern nur eine formelle, Beweisfunktion. Anders die ältere Lehre.

Es ist eine einem uralten Rechtsbewußtsein entspringende Vorstellung, wie Marschall von Bieberstein[1]) treffend sagt, daß, wer ein Schriftstück unterzeichnet, dadurch dessen Inhalt sich zu eigen macht und demgemäß die Folgen auf sich nimmt, die daraus erwachsen können.

So ist auch hier der erste und naheliegendste Gedanke, daß der Minister durch seine Mitunterschrift, und erst durch sie die Verantwortung für die Anordnung übernimmt, daß also seine Gegenzeichnung seine Haftung erst begründet, und zwar jedesmal erst von neuem schafft, jedesmal von neuem begründet und sie so konstitutiv für seine Verantwortlichkeit wirkt.

Ein Hauptvertreter dieser Auffassung ist Held,[2]) der ausdrücklich sagt, daß die Kontrasignatur unbedingt erforderlich sei für die Begründung der Ministerverantwortlichkeit; wenn eine Verfassung nicht unzweifelhaft die Mitverantwortlichkeit solcher Minister, die nicht kontrasigniert haben, zulasse, so müsse man die Verantwortlichkeit auf jene Minister beschränken, die den fraglichen Regierungsakt wirklich unterzeichnet haben. Ein gleiches behaupten Gareis, John, Zachariä u. a.[3])

---

[1]) M. v. B., S. 552.

[2]) System des Verfassungsrechtes II, S. 368.

[3]) John, Holtzendorff's Enzyklopädie II, 1, S. 233. Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht II, S. 328. Gareis, Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechtes 1887, I. 1, S. 53.

Im einzelnen will dieses heißen:

1. Die Gegenzeichnung *begründet* für den gegengezeichneten Akt und *nur* für diesen die Verantwortlichkeit.
2. Verantwortlich ist *nur* der gegenzeichnende Minister, nicht auch diejenigen Minister, die bei dem betreffenden Akt mitgewirkt haben.
3. *Nur für kontrasignierte* Anordnungen des Staatsoberhauptes besteht eine Verantwortlichkeit des betreffenden Ministers. Es gibt keine allgemeine Verantwortlichkeit, die begründet würde durch die „Mitwirkung" am Staatsakt, oder die sich ergebe aus der „Stellung als Minister" überhaupt.

Diese Ansicht ist falsch. Sie ist in der Literatur auch schon treffend widerlegt.[4]) Es ist vielmehr zu sagen: Die Gegenzeichnung hat keinerlei konstitutive Wirkung für die Verantwortlichkeit des Ministers, sondern sie hat nur die Bedeutung einer Beweisfunktion. Ihre Bedeutung für die Haftung des Ministers ist keine materielle, sondern lediglich eine formelle. Die Gegenzeichnung ist nur der äußere Ausdruck, der authentische Beweis für die stattgehabte Mitwirkung dieses Ministers am Staatsakt. Diese Mitwirkung, gleichgültig wie sie sich äußert, ist allein das Entscheidende für die Verantwortlichkeit. Eine weitere Beweisführung, daß sie vorgelegen hat, wird durch die Gegenzeichnung überflüssig gemacht.

Im einzelnen soll dieses heißen:

1. Die Verantwortlichkeit des Ministers folgt aus seiner *Mitwirkung* am Staatsakt.

---

[4]) Vergl. zum Beispiel: *Samuely*, Das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit S. 59 und 60:

„Der Zweck der Gegenzeichnung besteht darin, wenigstens eine verantwortliche Person zu sichern."

„Die Gegenzeichnung hat für die Verantwortlichkeit nur die Bedeutung eines authentischen Beweises der Mitwirkung des Ministers."

Vergl. auch noch: *Zoepfl*, Heidelberger Jahrbücher der Literatur 1859, Nr. 41, S. 645. — *Seydel*, Bayr. Staatsrecht 1896, I, S. 511, 519. — Dazu auch *v. Frisch*, S. 187 fg. — *M. v. Bieberstein*, S. 551 fg.

2. Die Gegenzeichnung ist lediglich der Beweis für die Mitwirkung dieses Ministers am Staatsakt.
3. Verantwortlich ist allein der gegenzeichnende Minister. Es gibt keine Solidarität der Ministerhaftung.

Der Beweis für diese Behauptungen wird einmal positivrechtlich aus den Verfassungen, sodann aber auch aus dem Zweck des ganzen Instituts zu folgern sein.

II. Die Gegenzeichnung nur eine Beweisfunktion. Beweis:

1. Positivrechtlich:

a. § 6. Die deutschen Verfassungen.

A. Daß die Gegenzeichnung nicht der Grund, sondern nur ein Beweis der Verantwortlichkeit des Ministers ist, läßt sich schon sehr deutlich aus einigen älteren Verfassungen ersehen:

So fordert die erneuerte **Landschaftsordnung von Braunschweig vom 25. 4. 1820** im § 32 die Contrasignatur zu dem Zwecke, „um den verfassungsmäßigen Gang der Staatsgeschäfte zu sichern, . . . und damit alle, die es angeht, sich vergewissern können, daß die betreffende Angelegenheit durch die richtige Behörde verfassungsmäßig . . gefaßt . ."

Ein gleiches besagt die **landständische Verfassung von Hildburghausen vom 19. 3. 1818** in ihrem § 53: „Das Recht der Beschwerde und Klage wird vorzüglich dadurch gesichert, daß alle Verfügungen des Regenten . . kontrasigniert werden müssen."

Am deutlichsten jedoch drückt sich das **Grundgesetz von Sachsen-Weimar-Eisenach vom 5. 5. 1816** aus, denn es fordert ausdrücklich die Gegenzeichnung „zum Zeichen" der Verantwortlichkeit des Ministers.

B. Überblickt man die zur Zeit geltenden deutschen Verfassungen, so scheinen manche die Verantwortlichkeit durch die Kontrasignatur entstehen zu lassen. Geht man jedoch die einzelnen Bestimmungen, die zum Teil in dieser Frage unklar und mehrdeutig gefaßt sind, etwas genauer durch, so findet man neben einer ganzen Reihe von Verfassungen, die klar und deutlich die Beweisfunktion der Gegen-

zeichnung erkennen lassen, keine einzige, die zu der Annahme zwingt, daß die Kontrasignatur konstitutiv gedacht sei.

1) Vorweg mögen diejenigen Verfassungen genommen werden, die unsere Auffassung der Gegenzeichnung als Beweis der ministeriellen Verantwortlichkeit durch ihren klaren Wortlaut unzweideutig bestätigen:

a. So fordert **Sachsen**, nachdem es im § 42 die allgemeine Verantwortlichkeit für sämtliche Staatsdiener ausgesprochen hat, im § 43 die Kontrasignatur des Vorstandes eines Ministerialdepartements für alle Verfügungen des Königs „zum Zeichen" seiner Verantwortlichkeit.

b. Ähnlich drückt sich das Grundgesetz für das Herzogtum **Sachsen-Altenburg** im § 36 aus: Jede vom Landesherrn erlassene Verfügung bedarf der Gegenzeichnung eines Mitgliedes des Ministeriums „zum Beweise" über die Pflicht- und Gesetzmäßigkeit des Beschlusses. Gestützt wird diese Auffassung noch dadurch, daß der § 37 ausdrücklich sagt, daß die Verantwortlichkeit für jede gesetzwidrige Verfügung zunächst haftet auf denjenigen, von welchem sie ausgegangen ist. Also ergibt sich doch die Verantwortlichkeit aus der Mitwirkung, und ist nicht lediglich eine Folge allein der Kontrasignatur.

c. Dieselbe Bestimmung enthält das Grundgesetz von **Sachsen-Meiningen** vom 23. 8. 1829 im § 104.

d. Klipp und klar sagt dies auch die Verfassung von **Reuß ä. L.** vom 28. 3. 1867 in seinem § 36: Alle Verfügungen in Regierungsangelegenheiten müssen hiernach gegengezeichnet werden, damit die Verantwortlichkeit des Gegenzeichnenden für deren Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit „äußerlich bekundet werde".

e. Ein gleiches gilt für **Schwarzburg-Rudolstadt.** Hier sagt ausdrücklich, so daß ein Zweifel an der Beweisfunktion der Gegenzeichnung ausgeschlossen erscheint, der § 5 des Grundgesetzes vom 21. 3. 1854, daß alle landesfürstlichen Regierungserlasse der Gegenzeichnung bedürfen, „damit sofort ersichtlich sei, wer die Verantwortung für den Erlaß zu tragen habe." Diese Auffassung der Gegenzeichnung als Beweismittel wird noch dadurch unterstützt, daß im § 6 dieses Gesetzes auch eine ministerielle Verantwortlichkeit für

Unterlassungen festgesetzt wird, was mit der Ansicht einer konstitutiven Funktion, wie weiter unten gezeigt werden wird, sich wohl nicht vereinbaren läßt.

f. Auch die Verfassung von **Baden** vom 22. 8. 1818 (ergänzt durch Gesetz vom 20. 2. 1868) kennt im § 67a eine Verantwortlichkeit der Minister für Unterlassungen. Außerdem sagt aber das Gesetz vom 5. 10. 1820, welches die obligatorische Kontrasignatur einführt, daß diese das sichtbare Zeichen der Verantwortlichkeit sei. Als wesentliches Kriterium für die Begründung der Verantwortlichkeit wird die ministerielle Mitwirkung beim Zustandekommen einer Verfügung angesehen.

2) Obwohl all diese Bestimmungen schon fast Beweis genug für unsere Behauptung wären, so sollen trotzdem auch die Verfassungen, welche weniger genau sich ausdrücken, einer kurzen Durchsicht unterzogen werden, um zu zeigen, daß keine von ihnen zu dem Schluß zwingt, die Gegenzeichnung wirke konstitutiv für die ministerielle Verantwortlichkeit.

a. Es sind einmal diejenigen Verfassungen zuerst zu betrachten, welche eine Ministerverantwortlichkeit auch für Unterlassungen ausdrücklich vorsehen, denn wie weiter unten ausgeführt werden wird, schließt eine Bestimmung, daß der Minister auch für Unterlassungen einzustehen hat, die Möglichkeit einer konstitutiven Wirkung der Gegenzeichnung für die ministerielle Haftung aus. Es sind dies:

Bayern. Hier bestimmt Artikel 6 des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes vom 4. 6. 1848, daß der Staatsminister durch die Gegenzeichnung königlicher Entschließungen „die volle Verantwortlichkeit für deren Inhalt übernimmt". Das heißt aber noch nicht, daß seine Verantwortlichkeit erst durch diese seine Gegenzeichnung begründet würde. Vielmehr bestimmt der Artikel 9 dieses Gesetzes, daß ein Staatsminister auch durch Unterlassungen die Gesetze verletzen und so verantwortlich werden kann.

Schwarzburg-Sondershausen. Der § 5 des Landesgrundgesetzes vom 8. 7. 1857 fordert die Gegenzeichnung wenigstens eines Ministers. Im § 12 ist dann auch die Verantwortlichkeit der Minister für Unterlassungen festgesetzt. Unsere Behauptung, daß nicht die Gegen-

zeichnung die ministerielle Haftung begründe, sondern nur ein Beweis für sie sei, wird voll bestätigt durch die Bestimmung des Absatzes II dieses § 12, welcher sagt: „Die Verantwortlichkeit für die Verfügungen des Fürsten trifft zunächst diejenigen Mitglieder, welche dieselben mitunterzeichnet haben". Also, wie der Ausdruck „zunächst" beweist, können auch diejenigen Minister zur Verantwortung gezogen werden, welche den Erlaß gar nicht gegengezeichnet haben. Wo bleibt da noch die konstitutive Wirkung der Gegenzeichnung?

Hierher gehört auch noch das Staatsgrundgesetz von **Oldenburg** vom 22. 11. 1852. Dieses bestimmt im § 4 des Art. 12 die Haftung des Ministers auch für Unterlassungen. Ein gleiches gilt für das Fürstentum **Waldeck**[1]) und ebenso für **Schaumburg-Lippe**, Art. 3 des Gesetzes, die Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder betreffend, vom 2. 1. 1849.

b. Von den noch übrigen[2]) Verfassungen bieten **Braunschweig**,[3]) **Sachsen-Koburg-Gotha**[4]) und **Reuß j. L.**[5]) keinerlei Anhaltspunkte für für oder wider, sondern sie sagen nur ganz knapp, daß der Gegenzeichnende verantwortlich sei.

Die Verfassung von **Sachsen-Weimar-Eisenach** vom 15. 10. 1850 spricht zwar im § 47 von der G., aber nicht im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit. Eine solche wird allgemein auch für Unterlassungen im § 48 festgesetzt.

b. § 7. Preußen und das Reich im besonderen.

A. **Preußen**: Sedes materiae für Preußen ist der Artikel 44 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850. Hier wird nur mit knappen Worten das Prinzip aufgestellt, „die Minister des Königs sind verantwortlich," so daß sich mit Bestimmtheit für unsere Frage

---

[1]) Gesetz über die Verantwortlichkeit der Mitglieder der Staatsregierung wegen Verfassungsverletzungen vom 4. 6. 1850 Art. 1.

[2]) Hessen: Hier kommt in dem Gesetz über die Verantwortlichkeit der Minister vom 16. 7. 1821 der Begriff der Kontrasignatur garnicht vor.

[3]) Landesgrundgesetz vom 12. 10. 1832, § 156 Abs. 2.

[4]) Staatsgrundgesetz vom 3. 5. 1852, § 168.

[5]) Staatsgrundgesetz vom 14. 4. 1852, § 107.

nichts herausleſen läßt. Zu ergänzen iſt wohl „für ihre Handlungen“. Dieſe können aber auch in dem ſchuldhaften Unterlaſſen einer Amtspflicht beſtehen. Die Faſſung des zweiten Satzes: welcher dadurch (nämlich durch die G.) die Verantwortung übernimmt, zwingt nicht zu einer gegenteiligen Auffaſſung.

Die franzöſiſche Verfaſſungsgeſetzgebung der großen Revolution, die von ſo gewaltigem Einfluß auf die benachbarten deutſchen Verhältniſſe war, hat hier in unſerer Frage nicht direkt, ſondern auf dem Umweg über die belgiſche Konſtitution vom 25. Februar 1831 ſich geltend gemacht. Man vergleiche einmal die entſprechenden Beſtimmungen in ihrer preußiſchen und in ihrer belgiſchen Faſſung:

Belgiſche Konſtitution: (25. 2. 1831.)	Preußiſche Verfaſſungs-Urkunde: (31. 1. 1850.)
Art. 63.	Art. 43.
„Die Perſon des Königs iſt unverletzlich, ſeine Miniſter ſind verantwortlich.“	„Die Perſon des Königs iſt unverletzlich.“
Art. 64.	Art. 44.
„Kein Akt des Königs hat Kraft, wenn er nicht von einem Miniſter unterzeichnet iſt, welcher ſich dadurch allein verantwortlich macht.“	„Die Miniſter des Königs ſind verantwortlich. Alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Miniſters, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt.“
(. . . qui, par cela seul, s'en rend responsable.)	

Die Beſtimmung des zweiten Teiles des Artikel 64: „ . . qui, par cela seul, s'en rend responsable“, ſoll meines Erachtens nicht die Formulierung der Auffaſſung ſein, daß die Gegenzeichnung die Verantwortlichkeit des Miniſters „begründe“, daß der Miniſter dadurch, daß er gegenzeichnet, allein ſchon verantwortlich wird, dazu war der Rechtscharakter der Gegenzeichnung und ihre „rechtliche“ Bedeutung noch zu wenig klar zum Bewußtſein gekommen, ſondern dieſe Faſſung beſagt lediglich, daß der Miniſter der „allein“ Verantwortliche iſt, daß, obwohl es ſich um Akte des Monarchen handelt, er nicht „mit“ dieſem, ſondern „allein“ haftet.

Die in der Fassung fast wörtliche Übernahme dieser Bestimmung in die preußische Verfassung, aber unter Weglassen des Wortes „seul", verschleiert diesen ursprünglichen Gedanken und erweckt den Anschein, als sei jetzt etwas anders gesagt, als sei beabsichtigt, dadurch klar zum Ausdruck zu bringen, daß in der Gegenzeichnung die „Begründung" der Verantwortlichkeit gesehen würde. Daß diese Auffassung nicht richtig ist, und wie man diese ganze fragliche Bestimmung auffaßte, geht mit einiger Sicherheit aus dem Bericht[1]) der Kommission hervor, welche 1850/51 gemäß des Verfassungsversprechens im Artikel 61 Abs. 2 einen Gesetzentwurf, betreffend „die Fälle der Verantwortlichkeit, in welchen Minister durch die Kammern angeklagt werden können, das dabei zu beobachtende Verfahren und die zur Anwendung kommenden Strafen", bearbeitete. Nach § 2 dieses Entwurfes können die Minister wegen Unterlassungen zur Verantwortung gezogen werden. Auch wurde hervorgehoben, daß jeder Minister, der an einem Beschlusse teilgenommen habe, schon dadurch die Verantwortlichkeit übernehme. Das Gesetz ist bis jetzt nicht ergangen.

B. **Das Reich:** Auch die Fassung des Artikels 17 der Reichsverfassung:

> „Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers . . . . bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher ‚dadurch' die Verantwortlichkeit übernimmt."

vermag unsere Auffassung, in der Gegenzeichnung nicht die Begründung, sondern nur einen Beweis der ministeriellen Haftung zu sehen, nicht zu erschüttern. Hier ist als Beweis der § 3 des Stellvertretergesetzes vom 17. 3. 1878 heranzuziehen:

> „Dem Reichskanzler ist vorbehalten, jede Amtshandlung auch während der Dauer einer Stellvertretung selbst vorzunehmen."

Diese Bestimmung besagt, daß der Kanzler trotz Stellvertretung der für die allgemeine Leitung der Reichspolitik Verantwortliche bleibt. Denn diese Bestimmung, welche ein „Recht" des stetigen Eingreifens

---

[1]) Stenographischer Bericht 1850/51, 1. Band, Nr. 7.

in den Gang der Reichsgeschäfte für den Kanzler schafft, wird zur „Pflicht", wenn das Interesse des Reiches es erfordert. So ist er z. B. sofort verpflichtet einzugreifen, wenn Handlungen der Stellvertreter mit der Gesamtrichtung der Reichspolitik nicht im Einklang stehen Wo aber eine Pflicht zum Handeln besteht, begründet das Unterlassen eine Verantwortlichkeit.

So zeigt es sich also gerade beim Reichskanzler, daß die Gegenzeichnung seine Verantwortlichkeit nicht erst „begründen" kann.

c. § 8. Die Kontrasignaturfreiheit gewisser Akte und die Verantwortlichkeit der Minister auch für Unterlassungen.

Daß, wie die Verfassungen schon mit einiger Sicherheit erkennen lassen, nicht die Gegenzeichnung es ist, welche diese besondere Verantwortlichkeit der Minister begründe, sondern daß ihr nur eine beurkundende, eine Beweisfunktion zukommt, erhellt noch aus zwei anderen Überlegungen:

I. Dies ist einmal **das Vorhandensein kontrasignaturfreier Akte.** Wie weiter unten gezeigt werden wird, gibt es eine Reihe monarchischer Erlasse, bei denen entweder die Gegenzeichnung tatsächlich nicht möglich ist, wie z. B. bei den mündlichen Akten des Staatsoberhauptes, oder, bei denen sie rechtlich nicht gefordert ist, weil sie nicht unter den ebenfalls unten zu erörternden Begriff des Regierungsaktes fallen, trotzdem aber der Minister auch für sie verantwortlich ist, eben weil das Staatsoberhaupt sie vornimmt, und er sie zu kennen und gut zu heißen hat. Was hier allein uns interessiert, ist, die noch zu beweisende Möglichkeit solcher kontrasignaturfreier Akte vorausgesetzt, die einfache Folgerung, daß dann von einer konstitutiven Wirkung der Gegenzeichnung nicht mehr die Rede sein kann. Denn besteht eine Verantwortung auch für nicht zu kontrasignierende Akte, so muß die ministerielle Verantwortlichkeit eine andere Quelle haben als seine Gegenzeichnung.

II. Ein weiteres Argument, daß die Gegenzeichnung nicht erst die ministerielle Haftung erzeuge, wurde bereits oben beim Durchblick der Verfassungen angedeutet. Es ist dies die Behauptung, daß der

Minister auch für pflichtwidrige **Unterlassungen** einzustehen habe. Es wäre garnicht nötig gewesen, diesen Satz, wie wir oben gesehen haben, in den einzelnen Verfassungen zu normieren, denn es ist ein allgemein anerkannter rechtlicher Grundsatz, daß unter dem Begriff Handeln sowohl „gewollte" Tätigkeit wie auch „gewollte" Untätigkeit zu verstehen ist. Und sobald eine Rechtspflicht zum Tätigwerden besteht, wird diese gewollte Untätigkeit, dieses Unterlassen bedeutsam. Sobald aber die Richtigkeit dieses Satzes zum Bewußtsein kommt, läßt sich der Satz: die Gegenzeichnung wirkt konstitutiv, nicht mehr aufrecht erhalten.

2. § 9. Politisch: Der Zweck der Gegenzeichnung und der Umfang der ministeriellen Verantwortlichkeit.

I. **Zweck:** All diese Erwägungen werden voll und ganz bestätigt, vergegenwärtigt man sich den Zweck, der mit der Einführung der Gegenzeichnung eigentlich erreicht werden sollte. Es galt nicht erst einen rechtlichen Grund für die ministerielle Haftung für die Akte des Staatsoberhauptes zu schaffen, dazu genügte der Satz: Die Minister sind für die Erlasse des Monarchen verantwortlich. Sondern es galt, diesen einmal ausgesprochenen Grundsatz sicher zu stellen, zu gewährleisten, indem man jederzeit in der Lage sein wollte, den schuldigen Minister offensichtlich festgestellt zu wissen. Es galt, den Beweis, schon bevor man zur Anklage schritt, sicher gestellt zu haben, was schon daraus erhellt, daß das ganze Institut der Gegenzeichnung bei seiner Einführung fast ausschließlich unter kriminalistischen Gesichtspunkten betrachtet wurde.

II. **Umfang:** Was schon oben als rechtliches Argument verwandt wurde, nämlich daß das Vorhandensein kontrasignaturfreier Akte schon darauf hindeute, daß nicht erst die Gegenzeichnung diese besondere ministerielle Verantwortlichkeit begründen könne, bedarf hier noch einer Erweiterung. Der Monarch wird nicht nur tätig als Organ des Staates, d. h. indem sein Handeln den Staat „rechtlich" bindet, „rechtlich" verpflichtet, sondern sein Handeln ist oft nur von „politischer" Bedeutung für den Staat. Wie unten gezeigt werden

wird, erstreckt sich das Erfordernis der Gegenzeichnung nur auf „Regierungs"akte, das heißt, nur auf solche Akte des Staatsoberhauptes, die den Staat rechtlich binden, nicht dagegen sind zu kontrasignieren Handlungen des Monarchen, die nur bedeutsam sind, weil das höchste Staatsorgan sie vornimmt. Man denke hierbei an Tischreden, Antworten auf Huldigungsschreiben, Proklamationen usw. Auch für diese Handlungen ist der Minister verantwortlich, obwohl sie keine eigentlichen Staatshandlungen sind. Der Umfang der ministeriellen Verantwortlichkeit ist eben weiter und größer als der Umfang der Forderung der Gegenzeichnung. Der Minister ist auch für sie verantwortlich, eben weil es seine Pflicht ist, seinen Einfluß auf den Gang und die Richtung der das Staatsleben zu bestimmenden Gesichtspunkte geltend zu machen. Dafür hat er auch jederzeit das Recht, seine Entlassung zu fordern, sobald er das Handeln seines Königs nicht mit seiner Person decken zu können glaubt.

So umfaßt die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers das ganze Gebiet der dem Kaiser durch die Reichsverfassung zugewiesenen Prärogative, auch wenn im Einzelfall eine Gegenzeichnung nicht gefordert ist. Wo dagegen dem Bundesrat z. B. allein ein Verordnungsrecht zusteht, und der Kanzler den Beschluß des Bundesrates nur bekannt zu machen hat, da besteht für ihn diese ministerielle Verantwortlichkeit nicht.[1])

Wenn so als bewiesen erachtet wird, daß der Gegenzeichnung keinerlei konstitutive Wirkung zugeschrieben werden kann, so erhebt sich von selbst die Frage, wodurch wird denn diese besondere Verantwortlichkeit der Minister begründet. Einige Verfassungen gaben schon eine klare Beantwortung dieser Frage, sie bedarf aber doch noch einiger Erläuterung.

---

[1]) Die hier nicht weiter zu erörternde Frage des Umfanges der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers ist in der Literatur überhaupt sehr bestritten. Herrschende Ansicht ist, daß die Verantwortlichkeit des Kanzlers soweit reicht als seine Kompetenz. (Vergl. statt vieler: Laband, Staatsrecht, 5. Auflage, Bd. I, S. 382.)

3. § 10. Der Grund der Verantwortlichkeit des Ministers: Seine Mitwirkung am Staatsakt. Andere Lehren: v. Frisch, Marschall v. Bieberstein.

I. **Der Grund** der Verantwortlichkeit des Ministers ist allein seine Mitwirkung am Staatsakt. Dies bedeutet einmal positiv: er haftet für eigene Tätigkeit, zum andern negativ: er haftet nicht für fremde Schuld.

Um einmal klar zu veranschaulichen, was eigentlich unter diesem so viel gebrauchten Wort zu verstehen sei, soll an dem Entstehungsprozeß eines monarchischen Aktes einmal das Stadium gezeigt werden, in welchem der Minister notwendig tätig zu werden hat. Hierbei ist aber wohl zu unterscheiden zwischen Akten, die der Gegenzeichnung bedürfen, und solchen, die der Gegenzeichnung nicht unterworfen sind. Bei den ersten, und das sind die eigentlichen Regierungsakte, hat die Mitwirkung des Ministers, da seine Gegenzeichnung zur Rechtswirksamkeit der Akte erforderlich ist, notwendigerweise vor diesem Giltigwerden zu liegen. Als Beispiel hierfür sei der Begnadigungsakt gewählt.

Der Begnadigungsakt ist ein Akt der Justizverwaltung und steht dem Monarchen zu. Der Monarch handelt jedoch nicht spontan, irgend ein Ereignis muß seine Tätigkeit veranlassen. Das Gesuch des Verurteilten, vorschriftsgemäß eingereicht und dem Monarchen vorgelegt, gibt den ersten Anstoß zum Handeln, insofern es Gegenstand der „sinnlichen" Wahrnehmung des Monarchen wird. An diese schließt sich jetzt die lange Kette der Tätigkeiten des „Verstandes" an. Vorstellungen, die teils auf Erfahrungssätzen, teils auf allgemeinen abstrakten Werturteilen fußen, bewirken, daß das zunächst einmal Wahrgenommene als Gnadengesuch begriffen wird, sodann, daß die darin enthaltenen Tatsachen als erwiesen betrachtet werden, und daß die Begnadigung in diesem vorliegenden Falle sowohl rechtmäßig als auch zweckmäßig erscheint. Dieses so entstandene Urteil: das Gesuch ist richtig, rechtmäßig und zweckmäßig, im Gegensatz gesetzt zu dem noch unveränderten, aber noch zu ändernden gegenwärtigen Zustand erzeugt den „Entschluß", dem Gesuche stattzugeben,

den Verbrecher zu begnadigen. Was jetzt folgt, die Kundgabe dieses Entschlusses, die Übertragung dieses inneren Willens in die Außenwelt und damit in unserem Fall die Herbeiführung des Erfolges, ist allein Sache des Monarchen, denn er ist Alleinherrscher. Die Tätigkeit des Ministers erstreckt sich nur auf die Erzeugung von Vorstellungen in dem Monarchen, die so mit anderen dessen Entschluß herbeiführen. Mit anderen Worten, die Mitwirkung des Ministers erstreckt sich nur darauf, dem Monarchen die zur Bildung seines Entschlusses und dessen Kundgabe nötigen, die Richtigkeit, Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit erweisenden Unterlagen zu verschaffen. Er ist im wahrsten Sinne des Wortes ein Gehilfe, ein Berater seines Herrn. Und so haftet er auch für diese seine Mitwirkung für eigene, nicht für fremde Tätigkeit. Er haftet aber auch nicht für die Gesetzmäßigkeit, sondern auch für die Zweckmäßigkeit der königlichen Anordnung.

In der Praxis wird diese Mitwirkung vielfach ein verschiedenes äußeres Aussehen erhalten. Bei kontrasignaturbedürftigen Akten sind zwei Möglichkeiten gegeben: einmal, der Minister legt einen Entwurf, den er vielfach schon gegengezeichnet haben wird, dem Monarchen zur Entscheidung vor, oder die von dem Monarchen bereits unterzeichnete, aber wegen des Mangels der Gegenzeichnung noch nicht wirksame Anordnung geht zum Zweck der Gegenzeichnung dem Minister zu, dann hat der Monarch sie nur erlassen in der „Überzeugung", der Minister schließt sich seiner Auffassung an.

Bei Akten, die der Gegenzeichnung nicht bedürfen, wird wohl auch meist diese Mitwirkung vor dem Ergehen der Anordnung liegen, sei es bei mündlichen Akten in einem vorher selbst gestellten Antrage, oder wenn sie schriftlich ergehen, vielleicht in der Vorlage eines Entwurfes. Sodann kann diese Mitwirkung auch liegen in der Ausführung eines vom Herrscher ausgehenden Aktes, sei es durch Weitergabe an die ihm unterstellten Behörden, oder in der Ausfertigung einer Urkunde, wenn es sich z. B. um ein hoheitliches Rechtsgeschäft handelt, oder schließlich durch die Bekanntmachung der Anordnung.

II. Die hier gezeigte Auffassung, daß der wahre Grund der

Ministerverantwortlichkeit in seiner Mitwirkung am Staatsakt zu erblicken ist, wird von vielen Schriftstellern nicht geteilt.

1. Eine naheliegende und so auch ältere Theorie ist die besonders von Buddeus vertretene, daß die Minister statt des Monarchen verantwortlich seien, da dieser nicht verantwortlich gemacht werden könne.[1]) Der Minister hat hier die Nachteile für den Monarchen zu tragen, er hat dessen Verbrechen zu büßen. Diese Auffassung, die in der Literatur als sogenannte „Prügelknabentheorie" gekennzeichnet wird, ist nicht nur sittlich nicht befriedigend, sie ist auch rechtlich aus dem Grunde nicht haltbar, weil sie nur eine Verantwortlichkeit für kontrasignierte Akte zulassen würde.

2. von Frisch behauptet dagegen, daß die Verantwortlichkeit lediglich dadurch begründet werde, daß man Minister resp. Leiter eines Ministeriums ist, und die Kontrasignatur eines Ministers bedeutet nichts weiter als die Kontrasignatur des Ministeriums.[2]) Diese Ansicht von der Solidarität des Gesamtministeriums ist schon deshalb nicht zu verwerten, weil, wie v. Frisch selbst zugibt,[3]) sie in den deutschen Verfassungen keinerlei Anhaltspunkte findet.

3. Marschall v. Bieberstein[4]) erblickt nicht in der Mitwirkung, sondern in der Billigung den Grund, der die ministerielle Verantwortlichkeit begründe. Dagegen ist zu sagen, daß diese Billigung doch zunächst nichts weiter ist als eine Gesinnung, die sich doch erst „äußern" muß, ehe sie Rechtsfolgen auslösen kann, und in Erscheinung tritt sie eben durch seine „Mitwirkung" am Staatsakt.

---

[1]) S. 554.

[2]) S. 213.

[3]) S. 219. Siehe dagegen auch Mayer, Staatsrecht des Königr. Sachsen, 1909, S. 252, Anm. 10.

[4]) S. 555.

C. Das Subjekt der Gegenzeichnung. Wer hat gegenzuzeichnen?

I. § 11. Im allgemeinen: Der Minister.

Was das Subjekt der Gegenzeichnung anbelangt, so ist, wie früher schon hervorgehoben wurde, der Träger dieses Rechtes ein Minister.

Diejenigen Beamten, die das Recht der Gegenzeichnung haben, besitzen deswegen eine von allen anderen Staatsbeamten abweichende, einzigartige Stellung und bilden so eine hervorgehobene, gesonderte Kategorie der Staatsbeamten, die man staatsrechtlich mit der Bezeichnung Minister kennzeichnet. Hierbei kommt es, wie ja die Stellung des Reichskanzlers beweist, nicht auf den Namen Minister an. Auch ist es nicht erforderlich, daß der Minister ein Ressort[1]) hat. Es gibt Minister ohne Portefeuille,[2]) was besonders häufig in England der Fall ist. In Bayern z. B. sind sie aber ausgeschlossen.[3]) Erforderlich[4]) aber ist, daß er in unmittelbarer Unterordnung unter dem Monarchen steht, d. h., daß er keinen anderen Beamten über sich hat; er ist nur dem Monarchen zum Gehorsam verpflichtet, jedoch mit dem Unterschied, daß er nie durch dessen Befehl gedeckt wird, er kann sich nie darauf berufen, daß er nur auf Anordnung gehandelt hat. Zum zweiten aber ist sein Gehorsam ein freier, insofern er jederzeit das Recht des Rücktritts hat, falls er einen Befehl

---

[1]) Noch anderer Ansicht: v. Mohl, S. 105. Hauke S. 71.

[2]) Z. B. auch die Landesmannminister in Österreich.

[3]) Seydel, Bayr. Staatsrecht, 1896, Bd. I, S. 512.

[4]) Vergl. z. B. Anschütz in Holtzendorff-Kohler 1914, 4. Bd., S. 126. G. Jellinek, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 10, S. 304 fg.

des Monarchen nicht ausführen will, weil er ihn nicht mit seiner Person decken zu können glaubt. Es gibt keinen Zwang, einen Akt des Königs zu kontrasignieren.[1])

II. § 12. Im Einzelnen: Ressortminister, Gesamtministerium.

1. **Ressortminister:** Zweckmäßig, jedoch nicht erforderlich ist die Gegenzeichnung durch den Minister des zuständigen Ressort. So fordert auch die preußische Verfassung nur Gegenzeichnung „eines" Ministers, was hier so viel bedeutet, wie „irgend eines" Ministers.

Der Hauptzweck der Gegenzeichnung ist die Sicherung der Ministerverantwortlichkeit, d. h. die Mitwirkung wenigstens eines Ministers zu sichern. Es genügt die Gegenzeichnung irgend eines Ministers, wenn auch die Gegenzeichnung des zuständigen als Regel zu fordern ist, da er gemäß seiner Sachkenntnis die Bedeutung des zu kontrasignierenden Aktes besser zu beurteilen in der Lage ist.

Ausführlich regelt diese Frage z. B. die Verfassung von Sachsen-Weimar-Eisenach in ihrem § 47.

Die Gegenzeichnung durch einen anderen als den zuständigen Minister ist in zwei Arten möglich:

Der Gegenzeichnende zeichnet als unmittelbarer Stellvertreter, d. h. die Folgen der Gegenzeichnung treten nicht in ihm, sondern in der Person des Vertretenen ein. Hier ist der Vertretene als der Gegenzeichnende anzusehen. Allerdings ist unbedingt zu fordern, daß zur Erkennbarkeit auf der Urkunde der vertretende Minister außer seinem Namen auch angibt, welchen Minister er in der Unterschrift vertritt, und als selbstverständlich ist anzusehen, daß eine solche Vertretung nur von einem Minister vorgenommen werden kann, d. h. von einem Beamten, dem das Recht der Gegenzeichnung an und für sich zusteht.[2])

---

[1]) Anderer Ansicht: Bornhak, Preuß. Staatsrecht I, S. 139. Dagegen v. Frisch S. 194.

[2]) Anderer Ansicht: A. Arndt, Staatsrecht und Verwaltungsrecht (in Birkmeyers Enzyklopädie 1901), S. 865.

Der Gegenzeichnende vertritt den zuständigen Minister nicht nur in der Gegenzeichnung, sondern auch in der Verantwortlichkeit. Hier vertritt der Gegenzeichnende nicht bloß, sondern er tritt direkt an die Stelle des Ressortminister.[1]) Dieses ist jedoch nur da möglich, wo, nicht wie im Reich, mehrere Ministerien bestehen.

2. **Gesamtministerium:** Es gibt Fälle, in denen die Minister zusammen, vereinigt im Gesamtministerium tätig zu werden haben. So hat nach Art. 57 der preuß. Verfassungs-Urkunde das Staatsministerium bis zum Antritt der Regentschaft durch den von den Kammern zu wählenden Regenten die Regierung zu führen, wofür es bis zu dessen Eidesleistung im Art. 58 Abs. 2 ausdrücklich für verantwortlich erklärt wird.

Einen zweiten Fall regelt Art. 63. Hier können Notverordnungen unter Verantwortlichkeit des gesamten Staatsministeriums mit Gesetzeskraft erlassen werden. Außer diesen zwei ausdrücklich in der Verfassungsurkunde hervorgehobenen Fällen finden sich auch noch andere Beispiele. So z. B. nach dem Gesetz vom 4. Juni 1851: Die Erklärung des Belagerungszustandes und die Außerkraftsetzung von Verfassungsbestimmungen während dessen Dauer (vergl. § 2 Abs. 2, § 10 Abs. 3 und § 16 dieses Gesetzes und Art. 111 V.-U.). Nach Art. 68 R.-V. gilt dies auch für das Reich.

Aber auch außer diesen gesetzlich geregelten Fällen wird das Staatsministerium in allen wichtigen, die Gesamtpolitik betreffenden Fällen zusammen treten.

Dieses Gesamtministerium ist notwendig kollegialisch organisiert,[2]) weil es dem Begriff des Ministers, als dem höchsten, nur dem Monarchen unmittelbar untergeordneten Beamten, widersprechen würde, würde sich zwischen ihm und dem Monarchen noch ein anderes Staatsorgan einschieben. So ergibt sich auch die allein uns hier interessierende Folgerung, daß eine Gegenzeichnung vom Gesamt-

---

[1]) Vergl. Horst-Kohl, Polit. Reden des Fürsten Bismarck, Bd. 5, S. 356. (Ein Beispiel verantwortl. Stellvertretung.)

[2]) Vergl. z. B. Gesetz- und Verordnungsblatt vom 17. 10. 1904, Nr. 89.

ministerium als solchem nicht erfolgen kann. Alle Minister, die an dem Beschluß mitgewirkt haben, unterzeichnen oder es unterzeichnet einer für alle zusammen.[1]) In jedem Falle besteht aber auch eine Verantwortlichkeit für denjenigen Minister, welcher dem Beschluß der Mehrheit nicht zugestimmt hat, ihr kann er sich nur durch seine Demission entziehen. Ein Separatvotum, wie dies z. B. die Verfassung von Baden im § 67g kennt, hat Preußen nicht.

3. **Im Besonderen:**

1. § 13. Im Reiche.

1. **Geschichtliche Grundlage** ist der Verfassungsentwurf vom 4. 3. 1867. Er enthielt im Artikel 12, später im Artikel 16 für den Kanzler nur die Bestimmung im heutigen Artikel 15. Außerdem enthielt Artikel 18 des Entwurfes anstelle des heutigen 2. Satzes des Artikel 17 die Bestimmung, daß „die von dem Präsidium ausgehenden Anordnungen im Namen des Bundes erlassen, und von dem Bundeskanzler mitunterzeichnet werden" sollten. Hierbei war durchaus nicht an eine Kontrasignatur im Sinne des konstitutionellen Staatsrechtes gedacht, und diese Bestimmung konnte den Kanzler noch nicht zum Reichsminister machen. Erst dadurch, daß seine Mitunterschrift als „notwendige" Formvorschrift für die kaiserlichen Anordnungen erklärt wurde, wurde dem Kanzler die Stellung eines verantwortlichen Reichsministers beigelegt. Dies geschah durch die Annahme des Absatz 2 des Artikel 17 auf den Antrag von v. Bennigsen.

So bestand in den ersten Jahren in dem neuen Reiche nur die Möglichkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler.[2]) Das allmähliche Anwachsen der Reichsgeschäfte und die Überbürdung des Kanzlers führten zu dem Stellvertretergesetz vom 17. März 1878.

---

[1]) Vergl. G. Jellinek in Grünhuts Zeitschrift 10. Bd. 1883, S. 320.

[2]) Über die Stellung des Reichskanzler als Reichsminister des Kaisers, insbesondere auch über die vielbestrittene Frage des Umfangs seiner Verantwortlichkeit vergleiche statt vieler Laband, 5. Aufl., Bd. I, S. 379 fg.

2. Stellvertretung des Reichskanzlers in der Gegenzeichnung: Dieses Gesetz bestimmt, daß die zur Giltigkeit der Anordnungen und Verfügungen des Kaisers erforderliche Gegenzeichnung des Reichskanzlers auch durch Stellvertreter erfolgen kann. Hierfür ist eine doppelte Möglichkeit vorgesehen: einmal ist vorgesehen die Ernennung eines sogenannten Vizekanzlers, denn der § 2 dieses Gesetzes bestimmt, daß ein Stellvertreter allgemein für den gesamten Umfang der Geschäfte und Obliegenheiten des Reichskanzlers ernannt werden kann. Außerdem aber ist die Schaffung von „Unterministern", wie Laband[1]) sich ausdrückt durch dieses Gesetz gegeben, es können nämlich auch die Vorstände der dem Reichskanzler untergeordneten obersten Reichsbehörden, die Staatssekretäre mit seiner Stellvertretung beauftragt werden.

Trotz dieser Stellvertretung in der Gegenzeichnung bleibt der Reichskanzler für die gesamte Richtung und Leitung der Reichspolitik allein verantwortlich, denn § 3 räumt ihm die Befugnis ein, jede Amtshandlung während der Dauer jeder Stellvertretung selbst vorzunehmen, welches „Recht" zur „Pflicht" wird, falls das Interesse des Reiches es erfordert.

2. § 14. In Elsaß-Lothringen.

Im Reichsland Elsaß-Lothringen ist eine dreifache subjektive Möglichkeit der Gegenzeichnung gegeben:[2])

1. Gegenzeichnung durch den Reichskanzler:

a) Die Ernennung (und Abberufung) des Statthalters, der an der Spitze der Landesregierung steht, und die durch den

---

[1]) Über die rechtliche Stellung dieser Ressortstellvertreter, die einerseits nach Art von konstitutionellen Ministern, soweit ihr Ressort reicht, verantwortlich sind, anderseits aber dem Reichskanzler dienstlich untergeordnet bleiben, vergleiche Laband, 5. Auflage, Bd. I, S. 384/85; ebenda S. 385 Anm. 1, welche Vorstände der obersten Reichsbehörden nach dem gegenwärtigen Behördenorganismus des Reiches als Ressortstellvertreter in Frage kommen.

[2]) Reichsgesetz über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911.

Kaiser unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers erfolgt. § 2, Abs. 1.

b) Die Übertragung landesherrlicher Befugnisse an den Statthalter durch den Kaiser, deren Umfang durch kaiserliche, vom Reichskanzler gegenzuzeichnende Verordnung bestimmt wird. § 3, Abs. 1.

2. Gegenzeichnung durch den Statthalter:

Hier ist der Statthalter Minister im verfassungsrechtlichen Sinn. Er hat alle Anordnungen und Verfügungen des Kaisers in den Landesangelegenheiten Elsaß-Lothringens, z. B. die Landesgesetze,[1]) gegenzuzeichnen. Er hat auch die ministerielle Verantwortlichkeit, und ist so ein Vizekanzler für Elsaß-Lothringen. § 2, Abs. 4.

3. Gegenzeichnung durch den Staatssekretär:

a) Als Kanzler des Statthalter in seiner Eigenschaft als Landesherr: Der Kaiser kann dem Statthalter landesherrliche Befugnisse übertragen. Alle Anordnungen, die der Statthalter erläßt in seiner Eigenschaft als Landesherr, sind vom Staatssekretär gegenzuzeichnen. § 3, Abs. 2.

b) Als Stellvertreter des Statthalters in seiner Eigenschaft als Reichskanzler für Elsaß-Lothringen. Eine Vertretung des Statthalters bei Ausübung von landesherrlichen Befugnissen ist ausgeschlossen. § 4 erlaubt nur eine Vertretung des Statthalters als Reichskanzler für Elsaß-Lothringen. Der Umfang ist der gleiche, wie der den das Stellvertretergesetz von 1878 für den Reichskanzler zuläßt. Auch hier bleibt der Statthalter trotz seiner Vertretung verantwortlich, denn der Abs. 2 des § 4 enthält dieselbe Bestimmung wie § 3 des Stellvertretergesetzes.

---

[1]) Dagegen sind Reichsgesetze, welche die Verfassung von Elsaß-Lothringen betreffen, z. B. ein Gesetz, welches das jetzt geltende Gesetz vom 31. 5. 1911 abändert, vom Reichskanzler gegenzuzeichnen.

Inwieweit sich der Staatssekretär wieder durch einen Unterstaatssekretär in der Gegenzeichnung vertreten lassen kann, ist nicht gesetzlich festgelegt, aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen und erscheint nicht unzulässig. Nur erscheint eine Gegenzeichnung durch einen Unterstaatssekretär bei kaiserlichen Anordnungen, die also der Staatssekretär in Vertretung des Statthalters gegenzuzeichnen hätte, nicht angängig, denn ein Unterstaatssekretär ist kein verantwortlicher Stellvertreter.[1])

[1]) Vergl. Laband, Staatsrecht, 5. Auflage 1911, Bd. 2, S. 249/50.

Zweiter Unterteil: Ihre rechtliche Bedeutung für den Monarchen.

A. § 15. Gegenzeichnung und monarchisches Prinzip.

1. Nach dieser Betrachtung der Bedeutung, die die Gegenzeichnung für den Träger ihres Rechtes, den gegenzeichnenden Minister hat, beginnen wir den zweiten Teil unserer Aufgabe, die Frage zu beantworten, welche Wirkungen sie auf den Erlaß des Monarchen auszuüben berufen ist. Diese Seite der Gegenzeichnung kann man im Gegensatz zu ihrer Bedeutung für den Minister, die „objektive" nennen. Wenn auch ihre Bedeutung nach dieser Richtung letzten Endes auf den Monarchen abzielt, so übt sie doch zunächst einmal Wirkung aus auf den Erlaß, auf die Willensäußerung des Monarchen, also auf etwas Objektives im Gegensatz zu ihrem Subjekt, den gegenzeichnenden Minister.

2. Die Forderung, daß alle vom Staatsoberhaupt ausgehenden Akte im konstitutionellen Staate der Gegenzeichnung eines Ministers bedürfen, um so erst voll wirksam sein zu können, erscheint auf den ersten Blick eine starke Einschränkung, wenn so gar nicht eine Negierung des monarchischen Prinzips zu sein. Denn wenn sich kein Minister findet, etwas gegenzuzeichnen, was der Monarch gern anordnen möchte, so ist eine Ausführung dieses seines Willens zunächst nicht möglich.

Wenn aber schon eine einfache logische Überlegung den Gedanken einer Ministerregierung schon aus dem Grunde ablehnt, daß der Minister erst recht nichts verordnen kann, wenn der Monarch nichts verordnen will, so bleibt das Staatsoberhaupt doch immer so lange „Monarch", so lange ihm allein die Staatsgewalt zusteht, d. h. um mit

Jellinek[1]) zu reden, so lange er die Gewalt besitzt, die staatliche Tätigkeit in Bewegung zu setzen und zu erhalten. Das ist aber die Gewalt, die besteht in der Sphäre freien vom Gesetz nur begrenzten, aber nicht inhaltlich bestimmten Richtung gebenden staatlichen Handelns. Dieses zeigt sich hier bei unserer Frage in dem freien Recht der jederzeitigen Ernennung und Entlassung seiner Minister. Bleibt so Quelle des Staatswillens der Monarch, so wird durch die Forderung der Mitwirkung und Gegenzeichnung eines Ministers der Krone vielmehr genützt, indem bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Parlament und Exekutive der Minister die Kritik der Volksvertretung immer auf sich nimmt und so den Monarchen den Stürmen der Tagespolitik entrückt.

3. Wenden wir uns nun einer eingehenderen Betrachtung der Bedeutung der Gegenzeichnung für den Erlaß, für die Willensäußerung des Monarchen zu, so wird es zunächst einmal nötig sein, einen Blick zu werfen auf die Stellung der Literatur zu unserer Frage, die der Gegenzeichnung hier eine konstitutive Bedeutung zuschreibt, einer Auffassung, der, wie gezeigt werden wird, nicht gefolgt werden kann.

---

[1]) G. Jellinek, Recht des modernen Staates, 1905, S. 663.

B. Willensäußerung des Monarchen und Gegenzeichnung des Ministers.

I. Die Stellungnahme der Literatur zu unserer Frage.

1. § 16. Überblick über die Stellungnahme der Literatur.

Überblickt man die Fülle der Äußerungen, mit der die Literatur unsere Frage der rechtlichen Bedeutung der Gegenzeichnung für die Willensäußerung des Monarchen teils in kurzen überall verstreuten Bemerkungen, teils in mehr oder weniger eingehenderen Betrachtungen behandelt, so sind es drei Momente, die besonders auffällig hervortreten:

Zum ersten fällt auf, daß die objektive Seite der Gegenzeichnung, d. h. die Frage nach ihrer Bedeutung für die Anordnung des Staatsoberhauptes schon viel früher zum Bewußtsein gekommen zu sein scheint, als die Verfassungen jener ersten Zeit uns glauben machen wollen. So erwähnt z. B. sie schon 1828 Jordan[1]) als ein Erfordernis, damit ein monarchischer Willensakt „gesetzliche Kraft" und „Gültigkeit" habe, ebenso 1830 Mittermaier,[2]) daß ohne sie der Wille des Monarchen garnicht „wirksam werden" kann, und 1843 Maurenbrecher,[3]) daß ohne sie der Monarch überhaupt kein Gebot erlassen kann. Hiermit ist aber noch keineswegs eine klare Erkenntnis der rechtlichen Natur dieser Seite der Gegenzeichnung verbunden, es

---

[1]) S. Jordan, Versuche über allgemeines Staatsrecht, Marburg 1828, S. 230. Lehrbuch des allgemeinen und deutschen Staatsrechtes, Cassel 1831, I. S. 68.

[2]) Badischer Landtag 1831, 2. K. Prot. 23, 175

[3]) K. Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechtes, Frankfurt a. M., S. 71.

kommt jener Zeit lediglich erst einmal zum Bewußtsein, daß sie außer ihrer Bedeutung für die Verantwortlichkeit des Ministers und außer ihrer vergangenen beurkundenden Funktion, auch eine Bedeutung für ihr Objekt, d. h. die gegenzuzeichnende Urkunde hat, und zwar dies zu einer Zeit, wo die Verfassungen noch zum größten Teil darüber schweigen.

Das zweite, was auffällt, ist dann in der späteren Zeit die einfache, fast wörtliche Wiederholung des in den Verfassungen[4]) gebrauchten Wortlautes, so daß einmal die verschiedensten rechtlichen Ausdrücke „Rechtskraft . . . Vollziehbarkeit", oder der undeutliche Ausdruck „Gültigkeit" regellos und ohne weitere Erklärung, ja oft nebeneinander verwandt werden. Ich verweise hierbei auf die zahlreichen Belege bei M. v. B.,[5]) um eine zwecklose Wiederholung zu vermeiden. Ja diese Art der Behandlung geht schließlich so weit, daß die Kommentatoren in der neuesten Zeit den Verfassungstext sehr oft fast ohne jede nähere Erläuterung übernehmen, wohl in der Meinung, ein Zweifel könne über das Gesagte wohl nicht entstehen.[6])

Und dieses führt zum dritten, was sich bei der Betrachtung der Literatur hervorhebt. Dies ist am Ende, die Alleinherrschaft einer Theorie, die sich so allmählich übereinstimmend herangebildet hat, sodaß v. Frisch in seiner geschichtlich ausführlichen Darlegung unsere Frage mit der kurzen Bemerkung zu erledigen sich berechtigt glaubte: „Infolge der über diese Fragen herrschenden Einmütigkeit ist nichts weiter darüber zu sagen."[7])

Erst in letzter Zeit, einige Jahre nach dem Erscheinen jener Schrift, hat M. v. B.[8]) es unternommen, dieser Alleinherrscherin entgegenzutreten, und zwar mit dem Erfolg, daß sich bereits einige der bedeutendsten Staatsrechtslehrer ihm angeschlossen haben,[9]) aber weniger in der rechtlichen Konstruktion der Gegenzeichnungsfrage,

[4]) Vergl. unten § 20—22.
[5]) M. v. B. Seite 485 fg. und besonders Anmerkung 1997.
[6]) Vergl. oben Anm. 5.
[7]) v. Frisch, S. 331.
[8]) Siehe Literaturverzeichnis.
[9]) Vergl. unten § 18.

diese erwähnt er nur nebensächlich an einzelnen wenigen Stellen,[10]) er bekämpft vielmehr hauptsächlich die Ansicht, daß ein Mangel der Gegenzeichnung Nichtigkeit zur Folge habe. Nicht null und nichtig sei der nicht gegengezeichnete Akt, sondern nur nicht vollziehbar.[11])

Gehen wir nun über zu einer Darlegung dieser älteren und jener neueren Auffassung:

2. Die „Gesamtakt"- und die Vollzugstheorie im besonderen.

a. § 17. Die „Gesamtakt"-Theorie.

Das Wesen dieser Theorie ist kurz folgendes:

Das Staatsoberhaupt ist im konstitutionellen Staate an die Mitwirkung der Minister gebunden. Zum Schutze dieser fundamentalen Bestimmung hat der Minister das Recht und die Pflicht, alle Regierungshandlungen des Monarchen, soweit sie schriftlich ergehen können, gegenzuzeichnen, wodurch er seine Zustimmung äußerlich bekundet und, sei es nach der einen Auffassung, seine Verantwortlichkeit begründet, sei es nach der neuen, nur seine Mitwirkung, — aus der seine Haftung von selbst folgt —, bewiesen wird. Demgemäß setzt sich jeder Staatsakt, der vom Monarchen ausgeht, aus zwei getrennten Elementen zusammen. Das eine ist die Willensäußerung des Staatsoberhauptes, die den Inhalt der Regierungshandlung bestimmt, das andere ist die Willensäußerung des Ministers, die zu der des Staatshauptes gleichwertig hinzutritt, und sich rechtlich betrachtet als „Zustimmung" ausweist. Beide Willensäußerungen machen erst in ihrer Vereinigung den Staatsakt aus. Jeder gegenzuzeichnender Staatsakt qualifiziert sich so als ein Gesamtakt von König und Minister. Fehlt die G., d. h. die Willensäußerung des Ministers, so ist der betreffende Staatsakt noch gar nicht ins Leben getreten. Es liegt zwar eine Willensäußerung des Staatshauptes vor, diese ist aber gänzlich ohne rechtliche Bedeutung, mag sie noch so sehr politisch bedeutsam sein. So bewirkt das Fehlen der Gegenzeichnung nicht nur Ungültigkeit, Unverbindlichkeit und sofort, nein

---

[10]) Siehe S. 453, 503, 504. Anmerkung 2031, 505, 546, 555, 598 u. a.

[11]) Das Nähere unten in § 18.

der Staatsakt ist noch weniger wie bloß ein fehlerhafter Akt, er existiert überhaupt nicht und ist nie ins Leben getreten. Es liegt nur vor eine rechtlich bedeutungslose Willensäußerung des Staatshauptes, da es ja keinen Zwang zur G. gibt und ihr so auch nicht von außen Hilfe gebracht werden kann.

Als einer der ersten Vertreter dieser Theorie, die die Konsequenzen aus ihrer Auffassung klar erkannten, erweist sich Samuely,[1] der es verdient, wörtlich zitiert zu werden.

„Durch die ministerielle Kontrasignatur erhält der persönliche Wille des Monarchen, welcher an sich keine rechtsverbindliche Wirksamkeit äußern kann, rechtliche Kraft. Aus dem Satze, daß die Kontrasignatur die essentielle Form zur Gültigkeit und Vollziehbarkeit der landesherrlichen Befehle ist, ergibt sich die uns allein hier interessierende Konsequenz, daß alle nicht kontrasignierten Verfügungen des Souverains in Regierungsangelegenheiten juristisch als nicht erlassen zu betrachten sind." . . . .

Und ebenso:[2] „Die Eigentümlichkeit der ministeriellen Stellung beruht demnach darauf, daß der persönliche Wille des Souverains erst durch die Zustimmung des Ministers Rechtskraft erhält." . . . .

Und noch deutlicher an einer anderen Stelle:[3] „Der persönliche Wille des Staatsoberhauptes, welcher erst durch die notwendige Zustimmung eines Ministers zum Staatswillen erhoben wird . . . ."

Um nur noch einige Belege aus der Literatur der Folgezeit herauszugreifen, im übrigen verweise ich auch hier auf die ausführlichen Literaturangaben bei M. v. B.[4]

O. v. Sarwey:[5] „Eine in Ausübung der Staatsgewalt vorgenommene Handlung des Königs (ist) ohne Kontrasignatur des Ministers null und nichtig. Sie ist formell nicht eine Regierungshandlung des Staatsoberhauptes, sondern eines einzelnen, eine Privat-

---

[1]) Samuely, S. 58.
[2]) Derselbe, S. 22.
[3]) Derselbe, S. 62.
[4]) M. v. B., Anmerk. 1078 fg.
[5]) O. v. Sarwey, S. 78, cf. auch S. 67 und § 92.

handlung, daher als Handlung des Staatsoberhauptes rechtlich nicht vorhanden."

Seydel:[6]) „Zum Zustandekommen einer rechtsgültigen königlichen Regierungsordnung ist die Übereinstimmung der Willen des Königs und der Minister erforderlich . . . ."

Sehr deutlich und klar kennzeichnet Ulbrich diese allgemeine Auffassung.

Ulbrich:[7]) „In beiden Fällen . . . wirken sie (Monarch und Minister) rechtsschöpferisch mit, der Regierungsakt wird zu einem Gesamtakt, der sich aus der Mitwirkung des Kaisers und der verfassungsrechtlich notwendigen Mitwirkung der Minister zusammensetzt."

Und ebenso

Anschütz:[8]) „Der Wille des Kaisers erlangt nur dadurch staatsrechtliche Gültigkeit, wenn der Wille des Kanzlers aus freien Stücken sich ihm anschließt . . . ."

[9]) „Der Wille des absoluten Monarchen ist staatsrechtlich gültig, weil und sobald er geäußert ist, der des konstitutionellen Monarchen nur, wenn der Wille eines Ministers sich ihm anschließt und diesen Anschluß durch Gegenzeichnung bekundet."

Bornhak:[10]) „Ohne die Gegenzeichnung handelt es sich nicht um Staatsakte, die den verfassungsmäßigen Gehorsam erfordern, wenn auch politisch bedeutsame Erklärungen vorliegen mögen. Durch die Gegenzeichnung wird die Erklärung legalisiert zum Regierungsakte, der Rechtsfolgen nach sich zieht."

Und um nicht zu weitläufig zu werden als letztes Beispiel: v. Frisch:[11]) „Die Gegenzeichnung erhebt nach geltendem Rechte

---

[6]) Seydel 2, 301.

[7]) Ulbrich, Österreichisches Verwaltungsrecht S. 56.

[8]) G. Anschütz, Art.: Deutsches Staatsrecht in von Holtzendorff's Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1904. 2, S. 556.

[9]) Ebenda, S. 568.

[10]) Bornhak, Grundriß des Staatsrechts S. 19.

[11]) v. Frisch, S. 319, vergl. auch S. 21 und 192.

den persönlichen Willen des Staatsoberhauptes zum staatlichen Willen, sie schafft einen Regierungsakt."

Aus diesen wenigen Beispielen[12]) zeigt es sich schon deutlich, daß die G. in ihrer Bedeutung für den Staatsakt nicht als eine Formvorschrift für diesen angesehen wird, sondern vielmehr nur als die Form für die Willenserklärung des Ministers, die, rechtlich sich als „Zustimmung" ausweisend, selbständig neben die Willenserklärung des Monarchen tritt. Die G. ist demnach hier ihrer rechtlichen Natur nach eine „Willenserklärung", die vereint mit der Willensäußerung des Monarchen einen „Gesamtakt", den Staatsakt, bildet. Hier ist der Minister nicht mehr ein Gehülfe, nicht mehr nur ein Berater seines Königs, sondern ein Teilhaber der dem Könige zustehenden vollziehenden Gewalt.

Die Schwierigkeiten dieser Theorie des Gesamtaktes tauchen aber sofort auf, sobald man der Frage nach dem Umfang der ministeriellen G. nähertritt, d. h., sobald man zu bestimmen sucht, welche Handlungen ihrer bedürfen.

Einig sind sich alle Theoretiker darin, daß von vornherein ausscheiden, nicht nur alle rein persönlichen,[13]) rein privaten Handlungen des Monarchen, z. B. im Verkehr mit seiner Familie, sondern auch solche, die nur politisch bedeutsam sind, weil das Staatsoberhaupt sie vornimmt, z. B. Tischreden, Antworten auf Huldigungsschreiben, Proklamationen, wenn auch hierfür eine Verantwortlichkeit der Minister bestehen kann. Auseinander gehen aber die Ansichten und droht hier das ganze kunstvolle Gebäude dieser Gesamtsaktstheorie in sich zusammen zu stürzen,[14]) wenn wir uns begeben auf das Gebiet,

---

[12]) Vergl. auch noch J. Held, System des Verfassungsrechtes, 2, 362. C. v. Kaltenborn, S. 109. J. C. Bluntschli 10, 751. Schulze, Deutsches Staatsrecht 1, 298. John, in v. Holtzendorff's Rechtslexikon 2, 540. Arndt, in Bürgmeyers Enzyklopädie 1901, S. 842.

[13]) Vergleiche auch Rede des Reichskanzlers v. Bülow, Reichstagssitzung vom 19. Januar 1903 (stenographische Berichte 1903, S. 7409). Ferner auch: v. Bismarck, Gedanken und Erinnerungen, Bd. 2, S 177.

[14]) Kennzeichnend ist, daß M. v. B. auch hier mit seiner Kritik einsetzt. Vergl. dazu S. 498 fg. und 507 fg.

welches dem Monarchen in den Verfassungen ausdrücklich als eigen zuerkannt ist, d. h., wenn wir alle die Handlungen ins Auge fassen, welche das Staatshaupt zwar in seiner Eigenschaft als Staatsorgan vornimmt, aber welche Ausfluß „eigenen" Rechtes sind. Als solche erweisen sich:

1. Das freie Recht der Ministerernennung und Entlassung.
2. Der Oberbefehl über das Heer.
3. Die sogenannten Hoheitsrechte, wie Verleihung von Titeln, Orden, Ehrenzeichen, und insbesondere das Begnadigungsrecht.

Über diese besonderen Fälle soll weiter unten[15]) gesprochen werden.

b. § 18. Die Vollzugstheorie.

Marschall v. Bieberstein[1]) stellt dieser fast ausschließlich herrschenden Ansicht eine neue Auffassung gegenüber. Hierbei geht er weniger von der rechtlichen Natur der Gegenzeichnung, und ihrer rechtlichen Bedeutung für die Willensäußerung des Staatsoberhauptes aus, sondern er tadelt vorzüglich die Meinung, daß der Mangel der G. Nichtigkeit des Staatsaktes zur Folge habe. Nicht Nichtigkeit, sondern nur Nicht-Vollziehbarkeit sei die Folge. Im einzelnen begründet er dieses wie folgt: Alle Anordnungen des Monarchen bedürfen grundsätzlich der Gegenzeichnung. Nicht gegengezeichnete Anordnungen sind „unrechtmäßig", alle ohne Ausnahme.[2]) Die Unrechtmäßigkeit führt aber nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Nichtvollziehbarkeit. Der unrechtmäßige Befehl ist nicht ohne weiteres unverbindlich, er ist es nur dann und nur insoweit, als dem Adressaten ein Prüfungsrecht der ihm fehlenden Voraussetzungen zusteht, was nach der herrschenden Lehre für die „formelle" Rechtmäßigkeit in dubio zutrifft. Dieses Prüfungsrecht kann aber nun durch eine besondere Norm in eine Prüfungspflicht verwandelt werden. Ein unrechtmäßiger Befehl, dem nun eine solche Prüfungspflicht gegenübersteht, ist, falls die Prüfung seine Unrechtmäßigkeit ergibt, nicht mehr unverbindlich, sondern un-

---

[15]) Siehe § 26 fg.

[1]) M. v. Bieberstein, besonders 10. Kapitel.

[2]) Derselbe, S. 532.

vollziehbar, d. h. er braucht ihn nicht nur nicht auszuführen, sondern er darf ihn nicht ausführen. Dieses Prüfungsrecht, das jedem Adressaten monarchischer Anordnungen zusteht, ist beim Beamten im Hinblick auf seine Verantwortlichkeit zur Prüfungspflicht erweitert. Andererseits aber wiederum Personen, denen dieses Prüfungsrecht bezüglich der fehlenden Voraussetzungen, also hier bezüglich des Mangels der G., nicht zusteht, als solche führt er die Personen des Soldatenstandes an, sondern die zum unbedingten Gehorsam verpflichtet sind, ist die Unrechtmäßigkeit des Aktes belanglos und sind auch diese unrechtmäßigen Akte zu vollziehen.[3]) Denn das Prüfungsrecht dieser Personen (des Soldatenstandes) beschränkt sich nur darauf, einmal festzustellen, ob der Befehlende überhaupt Vorgesetzter war und dann, ob das Befohlene auf den Dienst Bezug hat. Nicht aber hat er zu prüfen (der Soldat), ob der Befehl die vorgeschriebene Form beobachtet hat.

Für M. v. B. ist die Willensäußerung des Landesfürsten ipso jure Staatsakt und Regierungsakt, eben „weil sie aus seinem Munde kommt und schon ehe die verfassungsmäßige Bürgschaft eines verantwortlichen Beamten hinzugetreten ist."[3]) Dieses folge aus dem Zweck der Gegenzeichnung. Ihr Zweck sei nicht, zu verhindern, daß der Monarch ungestraft Unrecht tue, sondern nur, daß unter dem Schutze seiner Unverantwortlichkeit ungestraft Unrecht geschehe. Im ersteren Falle nur müsse der kontrasignaturlose Herrscherakt zum staatsrechtlichen Nichts erklärt werden, im zweiten Falle sei der Zweck schon erreicht, wenn dem in absolutistischen Formen erteilten Befehl des Fürsten eine wichtige Wirkung versagt werde, nämlich die rechtliche Bindung des Adressaten durch den Befehl. Diese Eigenschaft, die Verbindlichkeit aber, ist den kontrasignaturlosen Verfügungen bereits dadurch genommen, da überhaupt die Mitwirkung eines Ministers zu ihrer gesetzlichen Form verlangt, also zu einer Voraussetzung ihrer „formellen" Rechtmäßigkeit erhoben wird.

Ganz abgesehen zunächst davon, daß die Nichteinhaltung einer

---

[3]) M. v. B., S. 538.

wesentlichen Formvorschrift bislang immer Nichtigkeit zur Folge hatte, erklärt M. v. B. nur das Vorhandensein und die Nichtungültigkeit kontrasignaturloser Anordnungen des Monarchen in seiner Eigenschaft als oberster Kriegsherr, die Frage, warum hier die Kontrasignatur nicht angewendet wird, ist damit noch nicht erklärt. Der Hinweis auf die psychologische Wirkung,[4]) die die Isolierung des königlichen Namenszuges auszuüben vermag, ist einmal keine rechtliche Erklärung, sodann könnte aber auch einmal die entgegengesetzte Wirkung (Willkür) eintreten. Dann ist es aber zum zweiten ein sehr bedenkliches Moment, kontrasignaturlose Akte als fehlerhaft, als unrechtmäßig hinzustellen, und sie dann trotz dieser Fehlerhaftigkeit doch, nämlich den Soldaten gegenüber aufrechterhalten zu wollen.

Aber auch dem Zweck der G. kann seine Theorie nicht gerecht werden. Verhindert soll doch werden, daß der Monarch Staatshandlungen vornehme unter Umgehung seiner verantwortlichen Räte. Erkläre ich aber eine nicht gegengezeichnete Willensäußerung des Staatsoberhauptes nur insoweit für ungültig, als sie verbindlich sein sollte, so bleibt sie doch, was ihren anderen konstitutiven Wirkungen anbelangt, wirksam und ein den Staat bindender Akt, denn nicht jede Willensäußerung kann durch Unvollziehbarkeit in allen ihren Wirkungen beeinträchtigt werden, was M. v. B. selbst zugibt.[5])

Dieses zeigt sich sehr deutlich bei der Ministerernennung, an deren Beispiel er so gern die herrschende Ansicht ad absurdum führen möchte.[6]) Denn auch bei ihm ist die Ernennung eines Ministers ein Akt absoluter Willkür, obwohl er die G. ausdrücklich für alle Regierungshandlungen fordert und zugibt, die Ernennung eines Ministers sei eine solche.[7])

So kann meines Ermessens auch der Versuch M. v. B. trotz seiner gründlichen Vorbereitung und obwohl er sich stützt auf das reichhaltigste Material, nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen.

---

[4]) cf. S. 571.
[5]) cf. S. 535—535.
[6]) cf. S. 509.
[7]) cf. S. 538 vergl. auch weiter unten § 27.

II. § 19. Behauptung: Die Gegenzeichnung hat keine konstitutive, sondern nur eine formelle Bedeutung für den Staatsakt. Sie ist lediglich ein Formerfordernis für die Willensäußerung des Monarchen.

1. Alle Staatstätigkeit muß in den vorgeschriebenen Formen vor sich gehen, und unter Formvorschrift ist die Art und Weise zu verstehen, wie die Außenwelt auf das Staatsorgan und dieses auf die Außenwelt einzuwirken hat. Dies bedeutet, daß der Handelnde hinsichtlich der Mittel durch die er seinen Willen äußert, nicht die freie Wahl hat, so daß jedes von ihm benützte Mittel, sei es das Wort, sei es ein Zeichen, ja selbst das Schweigen genügt, um die beabsichtigte Wirkung hervorzubringen, sofern nur das, was er beabsichtigt, mit Sicherheit erkannt wird, sondern, daß er bei der Wahl seiner Mittel, an Bestimmte, vom Gesetz Vorgeschriebene gebunden ist, wenn die beabsichtigte Wirkung eintreten soll. Also die Rechtsnotwendigkeit ist das Entscheidende für den konkreten Fall. Es gibt keine abstrakten Formvorschriften, mündlich, schriftlich usw., in die Mündlichkeit kann in dem einen Falle Formvorschrift sein, in dem anderen nicht. Es ist daher stets die Frage zu prüfen: ist die Art und Weise der Willensäußerung, sind die Umstände, unter denen sie erfolgen muß, von dem Gesetzgeber für so beachtlich erklärt, daß bei ihrer Nichtbefolgung keinerlei Wirkung oder nicht die volle Wirkung eintritt, dann hat man es mit einer Formvorschrift zu tun.[1])

Um zu unserer Gegenzeichnungsfrage zurückzukehren, so zeigt es sich, daß die Form der monarchischen Akte, soweit sie überhaupt schriftlich ergehen können, die Schriftform ist, und zwar nicht die einfache, sondern die Schriftform mit Unterschrift des Monarchen und besonders erschwert durch die Mitunterschrift eines Ministers.

Die Gegenzeichnung hat nur eine formelle Bedeutung für die Willensäußerung des Monarchen, durch ihre Erfüllung soll einer vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Form genügt werden. Es kommt ihr keinerlei konstitutive Bedeutung zu, als wolle der Minister durch sie

[1]) Vergl. hierzu auch W. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt.

seinen Willen ausdrücken, ich willige ein, ich stimme zu, und daß so dieser rechtlich freie Wille des Ministers gleichgeordnet dem Willen des Monarchen, — was die notwendige Folge davon wäre — mit diesem zusammen den Staatsakt erzeuge, sondern die Gegenzeichnung ist vielmehr nicht eine „Willenserklärung", sondern eine „Rechtshandlung", an die bei ihrem Vorliegen der „Gesetzgeber" als Folge die Rechtswirksamkeit des monarchischen Erlasses knüpft.

Erkennen wir so die Gegenzeichnung als eine wesentliche Formvorschrift an, so hat ihr Fehlen Nichtigkeit des monarchischen Erlasses zur Folge.

Bei der nun folgenden Betrachtung derjenigen Verfassungstexte, die die objektive Seite der Gegenzeichnung behandeln, wird also auf ein zweifaches zu sehen sein: einmal daß die Gegenzeichnung nur als Formvorschrift gedacht ist, zum zweiten aber, daß ihr Fehlen Nichtigkeit zur Folge hat.

III. Die Gegenzeichnung ein Formerfordernis für den Staatsakt.

1. § 20. Die französischen Vorbilder.

Die Verfassungsgesetzgebung der großen Revolution war, wie es sich noch zeigen wird, auch in unserer Frage von Einfluß auf die benachbarten deutschen Verhältnisse, so daß es sich rechtfertigt mit diesen französischen Vorbildern unsere Erörterung zu beginnen.

Der Ausdruck „kontrasignieren" tritt uns zum ersten Male entgegen in dem

1) Beschluß der französischen Nationalversammlung vom 29. Sept. 1789. Article 9, acte constitutionel sur les pouvoirs publics. Art. 18:

> „Les ministres et les autres agents du pouvoir exécutif sont responsables de l'emploi des fonds de leur departements, ainsi que toutes les infractions, qu'il pourront commetre envers les lois, quels que soient les ordres, qu'ils aient reçus; mais aucun ordre du Roi ne pourra

[1]) Die Texte sind entnommen: Helie, Dareste, Constitutions, cf. Literaturangabe.

être exécuté s'il n'a été signé par sa Majesté et contresigné par un secrétaire d'Etat ou par l'ordonnateur du département."

Gesetzlich sanktioniert wurde dann diese Forderung der Notwendigkeit der Gegenzeichnung zur Gültigkeit der königlichen Anordnungen in dem

2) **Gesetz vom 27. April 1791** (Loi portant organisation du ministère) im Art. 24:

„Aucun ordre du Roi, aucune déliberation du conseil ne pourront être exécutés, s'ils ne sont contresignés par le ministre . . . . ."

und in der

3) **französischen Verfassung vom 3. September 1791.** (Constitution française du 3. sept. 1791.) Titre 3, chap. 2, sect. 4, art. 4:

„aucun ordre du Roi pourra être exécuté, s'il n'est signé par lui et contresigné par le ministre ou l'ordonnateur du departement."

Die Bedeutung der Gegenzeichnung für den Staatsakt wird in diesen Vorbildern nicht positiv, sondern negativ dahin bestimmt, daß eine nicht gegengezeichnete Anordnung des Königs für nichtvollziehbar erklärt wird. Diese Art der Behandlung, die objektive Seite der Gegenzeichnung negativ zu bestimmen, d. h. ihre Bedeutung, die sie für den Staatsakt hat, an den Folgen ihres Mangels darzutun, ist sowohl in der Mehrzahl als auch gerade in bedeutendsten deutschen Verfassungen vorbildlich geworden.

Es tritt uns hier der Ausdruck: „ne pourra être exécuté" im Zusammenhang mit dem Gedanken der Dreiteilung der Gewalten entgegen. Dem König steht das Recht der „Executive" zu. Wenn aber als Folge des Mangels der G. seine Anordnungen nicht „ausgeführt" werden können, so ist damit nur gesagt, daß seine Gewalt gleich null ist, daß er ohne diese Gegenzeichnung nichts wirksames anordnen kann. Man darf nicht folgern wollen, wie es Marschall v. Bieberstein[2]) anregen möchte, daß „exécuté" nur „vollziehbar"

[2]) M. v. B. S. 473.

bedeute und im bewußten Gegensatz zu „nichtig" stehe. Dies hieße jenen ersten Verfassungen eine präzise rechtliche Formulierung in der Wahl ihrer Ausdrücke zuzuschreiben, die jener Zeit noch fremd ist. Kam es doch jener Zeit in erster Linie hauptsächlich darauf an, daß überhaupt ein politischer Grundsatz erst einmal in den Verfassungen ausgesprochen und gesichert wurde. Meines Erachtens soll durch den Ausdruck: „ne pourra être exécuté" lediglich die Rechtsnotwendigkeit der Gegenzeichnung betont werden, indem man so scharf, einfach jeden nicht gegengezeichneten Akt für völlig unwirksam erklärte, betonte man den Charakter der Vorschrift als eine „Mußvorschrift" und zwang so den König sich stets der Mitwirkung seiner Minister zu bedienen.

Nicht so ganz ohne Bedeutung für unsere Frage ist dann auch noch die Forderung der Unterschrift des Königs und der des Ministers. Ein königlicher Erlaß ist nicht nur dann unvollziehbar, wenn die Gegenzeichnung des Ministers fehlt, es ist zu seiner Gültigkeit auch die Unterschrift des Königs selbst erforderlich. Zur Schriftform gehört nicht unbedingt die Unterschrift des Erklärenden, sofern nur seine Person aus dem Inhalt sonst irgendwie hervorgeht, durch die Forderung der Unterschrift auch des Königs erhellt meines Ermessens mit einiger Sicherheit, daß die Schöpfer jener Bestimmungen die königlichen Anordnungen lediglich einer erschwerten Form unterwerfen wollten: der Unterschrift des Königs und der des Ministers.

Etwas neues ist in der Folgezeit nicht hinzugekommen, teilweise wird die Forderung der Gegenzeichnung überhaupt nicht aufgestellt. So spricht wohl

4) die Konventsverfassung vom 24. Juni 1793

in den Artikeln 62 fg. vom „du conseil exécutif" und behandelt im Art. 72 dessen Verantwortlichkeit, sie schweigt aber völlig über die Gegenzeichnung. Die

5) Direktorialverfassung vom 23. September 1795

fordert sie zwar auch im Titre 6 Pouvoir exécutif Art. 141:

„Le président a la signature et la garde du sceau.
Il (das Vollzugsdirektorium) se choisit hors de sein un sécretaire qui contresigne les expéditions."

aber über die Folgen eines Mangels der Gegenzeichnung ist nichts gesagt. Artikel 152 behandelt dann die Verantwortlichkeit der Minister. In der

6) Consularverfassung vom 13. Dezember 1799 (22. frimaire en 8). Titre 4 „Du gouvernement" Art. 55:

„Aucun acte du gouvernement ne peut d'avoir d'effet, s'il n'est signé par un ministre."

tritt, wie Marschall v. Bieberstein richtig hervorhebt, zum ersten Male ein anders gearteter Ausdruck „d'effet" in den Verfassungen auf. Aber jetzt folgern zu wollen, wozu M. v. B. verleiten möchte, daß etwas anderes durch die Änderung gesagt sein will, dürfte nicht zutreffen. Bei näherem Hinsehen muß nämlich auch auffallen, daß der Titel nicht mehr wie vorher die Bezeichnung „Du pouvoir exécutif" trägt, sondern „du gouvernement" lautet. Die Verfassungen wollen überall das Gleiche sagen: daß die Tätigkeit, die dem betreffenden Organe zusteht, an die Gegenzeichnung gebunden ist und ohne sie nicht wirksam sein soll, das heißt beim „vollziehenden" Organ der „Vollzug", beim „regierenden" Organ die „Kraft" seiner Anordnung.

In den noch folgenden Verfassungen findet sich nichts Bemerkenswertes mehr über unsere Frage. So enthält wohl die

7) Constitution von Napoleon vom 18. Mai 1804

im Artikel 138 eine Bestimmung über die Gegenzeichnung, doch ist nichts näheres über sie gesagt. Ein Gleiches gilt von der

8) napoleonischen Verfassung vom 16. April 1814.

Hier begnügt sich Artikel 21 Satz 2 mit der Forderung, daß die Regierungsakte gegengezeichnet werden müssen, ohne von der Bedeutung dieser Norm etwas zu sagen. Satz 3 erwähnt dann die Verantwortlichkeit der Minister und zeigt so den engen Zusammenhang der Gegenzeichnung mit dem Gedanken der Verantwortlichkeit. — Die

9) Charte constitutionelle vom 4. Juni 1814

enthält wiederum keine Bestimmung über die Gegenzeichnung. Der

10) Zusatzartikel vom 22. April 1815

erwähnt sie wohl, aber ohne mehr zu sagen. Art. 38:

„Tous les actes du Gouvernement doivent être contresignés par un ministre ayant département."

Der Artikel 39 regelt dann die Verantwortlichkeit. — Ebenso schweigt die

11) Charte constitutionelle vom 7. August 1830

vollständig über eine Gegenzeichnung. Sie erwähnt nur in Artikel 47 ein Anklagerecht der Kammer gegenüber den Ministern.

Tritt auch äußerlich in den Verfassungen die Gegenzeichnung zurück, so ist daraus jedoch nicht zu schließen, daß sie nicht geübt wurde, sie galt ja als ein wesentliches Element einer konstitutionellen Verfassung.[3])

Als hierher gehörig ist noch die belgische Verfassung zu erwähnen, weil sie besonders unter dem Einfluß der französischen Verfassungsgesetzgebung steht, und sie der preußischen Verfassungsgesetzgebung vorbildlich war. Sowohl der

12) Verfassungsentwurf vom 27. Oktober 1830

Art. 48,

wie auch die

13) Konstitution vom 25. Februar 1831

Art. 64

gebraucht die Wendung: „ne peut d'avoir d'effet" wie in der französischen Verfassung von 1799. Der Wortlaut ist auch sonst fast der gleiche.

Bevor wir zu einer Betrachtung der deutschen Verfassungen übergehen, sei das Ergebnis der bisherigen Durchsicht nochmals kurz zusammengefaßt:

1. Die Verfassungen behandeln die Gegenzeichnung fast stets im Zusammenhang mit dem Gedanken der Verantwortlichkeit der Minister.

2. Die objektive Seite der Gegenzeichnung, d. h. ihre Bedeutung für den kontrasignierten oder zu kontrasignierenden Akt tritt meist nicht hervor. Wo dies doch geschieht, ist unschwer zu erkennen, wie man sich die Mitunterschrift des Ministers nur als eine Form-

[3]) v. Frisch, S. 58. Marschall v. Bieberstein, S. 475.

erschwerung der königlichen Erlasse dachte. Nirgends findet sich ein Hinweis, daß ihr auch ein materieller Inhalt zukäme, daß die königliche Anordnung einer in Form der G. gekleideten ministeriellen „Zustimmung" zur Vollwirksamkeit bedürfe.

Wie man so die Gegenzeichnung nur als ein Formerfordernis für die königlichen Erlasse auffaßte, geht auch noch aus einigen anderen Verfassungen jener Zeit klar hervor:

So fordert die etwas wortreichere

a) Polnische Verfassung vom 3. Mai 1791

7. Abschnitt Absatz 13

ausdrücklich eigenhändige Namensunterschrift des Königs und Mitunterschrift des Ministers. Erst „so unterschrieben" soll sie zum Gehorsam verbinden. — Die

b) Spanische Kortesverfassung vom 19. März 1812

6. Abschnitt Art. 225

und die

c) Portugiesische Verfassung vom 29. April 1826

Art. 102

bezeichnen dann diese Mitunterschrift ausdrücklich als formalität.

3. Die Folgen eines Mangels der erforderlichen Gegenzeichnung werden nicht überall mit dem gleichen Wortlaut gekennzeichnet. Es findet sich aber keinerlei Hinweis, daß durch die verschiedenen Ausdrücke auch etwas abweichendes gesagt sein soll. Insbesondere findet sich nicht der geringste Anhaltspunkt dafür vor, daß nur die Wirkung der Vollziehbarkeit aufgehoben sein soll, während alle anderen Wirkungen bleiben.

Wie stellen sich nun die deutschen Verfassungen zu unserer Frage. Auf sie hat die französische Verfassungsgesetzgebung bestimmend eingewirkt, wenn auch hervorzuheben ist, daß die Umgestaltung der deutschen Verfassungen nicht so revolutionär erfolgte wie in Frankreich und das monarchische Prinzip der Charte constitutionelle überall einen geschichtlich starken Boden fand, so ist doch gerade bei unserer Frage das Vorbild der französischen Gesetzgebung insofern deutlich zu erkennen, daß das von ihr Gesagte auch hier sich zeigen wird.

Daß die deutschen Verfassungen die Frage der Bedeutung der

Gegenzeichnung anders behandelt oder in dem Sinne aufgefaßt hätten, daß fürstliche Anordnungen bei Mangel der Gegenzeichnung nicht nichtig, sondern nur nicht vollziehbar gedacht seien, wie M. v. Bieberstein[4]) dies behauptet, dafür wird in den Verfassungen sich nirgends ein Beweis erbringen lassen. Vielmehr ist der französische Einfluß gerade in unserer Frage so stark, daß oft der französische Ausdruck einfach in das deutsche übersetzt ist.

2. § 21. Die älteren deutschen Verfassungen.

Betrachten wir zunächst einmal die nicht mehr geltenden deutschen Verfassungen, so scheiden natürlich sofort diejenigen hierbei aus, die das Gebot der Kontrasignatur überhaupt nicht aufstellen.[1]) Aber von den noch übrigen Verfassungen bleiben auch die unberücksichtigt, welche zwar eine Gegenzeichnung für die landesfürstlichen Erlasse fordern, jedoch nichts näheres über die Bedeutung dieser Gegenzeichnung oder über die Folgen ihres Mangels[2]) sagen. Jedoch verdienen zwei von ihnen der besonderen Hervorhebung:

---

[4]) M. v. B., S. 480.

[1]) Es sind dies:

Württemberg: Organisationsdekret vom 18. 3. 1806.
Westfalen: Verf. vom 15. 11. 1807.
S.-W.-Eisenach: Konstitution vom 20. 9. 1809.
Frankfurt, Großherzogtum: 16. 8. 1810.
Köthen, Herzogtum: Verfassung vom 28. 12. 1810.
Nassau: Patent vom 1. 9. 1814.
Lichtenstein: Verfassung vom 9. 11. 1818.
Hessen, Churfürstentum: Entwurf einer Verfass.-Urkunde vom 16. 2. 1816.
Organisationsurkunde Wilhelms II. vom 29. 6. 1821.
Verfassungsentwurf vom 7. 10. 1830.
Lippe, Fürstentum: Verfassung vom 8. 6. 1819.
Verordnung vom 6. 7. 1836 die Landesverfassungsurkunde betreffend.
Koburg-Saalfeld: Verfassungsurkunde vom 8. 8. 1821.
S.-Meiningen: Grundgesetz über die landständische Verfassung vom 4. 9. 1824.
Schwarzb.-Sondershausen: Landständische Verf.-Urkunde vom 28. 12. 1830.
Hohenz.-Sigmaringen: Entwurf einer Verf.-Urkunde 1832.

[2]) Hannover: Entwurf des Staatsgrundgesetzes vom 15. 11. 1831.
Braunschweig: Die erneuerte Landschaftsordnung betr. vom 25. 4. 1820.

1. **Braunschweig:** die erneuerte Landschaftsordnung betreffend vom 25. April 1820.

Sagt doch ihr § 32 klar und deutlich, welcher Zweck mit der Einführung der Gegenzeichnung eigentlich erreicht werden sollte: „Um den verfassungsmäßigen Gang der Staatsgeschäfte und die öffentlichen Beamten wegen ihrer Verantwortlichkeit zu sichern, werden die unter der Höchsten Unterschrift des Landesherrn erlassenen Reskripte und Verfügungen" gegengezeichnet. Und ebenso

2. **Hildburghausen:** Manifest und landständische Verfassung vom 19. März 1818, § 42: „Das Recht der Beschwerde und Klage gegen Staatsdiener wird vorzüglich dadurch gesichert, daß alle Verfügungen des Regenten kontrasigniert werden müssen."

Bei den noch übrigen Verfassungen, die die Bedeutung der Gegenzeichnung für den Staatsakt erkennen lassen, fällt sofort, was sich auch später bei der Betrachtung der geltenden Verfassungen wieder zeigen wird, die Mannigfaltigkeit in der Wahl ihrer Ausdrücke bei dem doch so einheitlichen Institut der Gegenzeichnung auf. Von ihnen sagt nur

1. **Bayern:** Verfassung vom 1. Mai 1808, 3. Titel, § 1, S. 3 einfach und klar, welche Bedeutung der Gegenzeichnung eigentlich zukommt. Sie ist eine „Formalität" für alle königlichen Dekrete, die zu deren Vollwirksamkeit („Rechtskraft") erforderlich ist.

Die übrigen Verfassungen kennzeichnen die Bedeutung der G. an der Wirkung, die sie auf ihr Objekt, die kontrasignierte Verfügung des Landesherrn auszuüben berufen ist. So fordert

2. **Hannover:** Grundgesetz des Königreich Hannover vom 26. September 1833, Kap. 8, § 151

die Gegenzeichnung für alle vom König ausgehenden Verfügungen zu ihrer „Gültigkeit", ebenso

---

Hildburghausen: Manifest und landständische Verfassung vom 19. 3. 1818.
S.-W.-Eisenach: Grundgesetz vom 5. 5. 1816.
Schwarzb.-Sondershausen: Grundgesetz vom 24. 9. 1841.
H.-Sigmaringen: Verfass.-Urkunde vom 11. 7. 1833.

3. **Schwarzburg-Sondershausen:** Verfassungsgesetz vom 12. Dezember 1849 im § 67.

Dagegen:

4. **Kurhessen:** Verf.-Urkunde vom 13. April 1852 im § 83 zu ihrer „Vollziehbarkeit", ohne damit etwas anderes sagen zu wollen.[3])

3. § 22. Die geltenden deutschen Verfassungen.

Auch in den gegenwärtig geltenden deutschen Verfassungen wird uns dasselbe begegnen, was bereits über die französischen Vorbilder gesagt und dann in den älteren deutschen Verfassungen bestätigt wurde. Etwas neues in unserer Frage ist nicht hinzugekommen.

1) **Preußen:** Verf.-Urkunde für den Preuß. Staat vom 31. Jan. 1850. Art. 44:

„ . . . . Alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers . . . ."

Die Bedeutung der Gegenzeichnung wird hier an der Wirkung dargetan, die sie, wenn sie vorliegt, ausübt. Hierbei gebraucht die Verfassung den Ausdruck: „Gültigkeit", und betont so die Rechtsnotwendigkeit der Vorschrift, die erfüllt sein muß, wenn der vom König ausgehende Akt die Wirkung ausüben will, die auszuüben er berufen ist. Es ist hier nicht einzusehen, warum nur die Wirkung der Vollziehbarkeit durch ihr Fehlen aufgehoben sein soll, während alle übrigen Wirkungen bleiben. Dieses hat sicherlich nicht im Sinne der Verfassungsgesetzgeber gelegen. Sondern gesagt will sein: Die Anordnungen des Königs als oberstes Organ des Staates sind einer erschwerten Form unterworfen, sie müssen schriftlich ergehen, und gegengezeichnet sein, und an diese Beurkundung, an diese Rechtshandlung des Ministers knüpft der Gesetzgeber die Wirkung, daß die königliche Anordnung voll wirksam sein soll, sodaß jetzt alle gesetzlichen und beabsichtigten Wirkungen eines Staatsaktes eintreten können.

Den Ausdruck „Gültigkeit" gebrauchen noch:

---

[3]) Vergl. oben die franz. Verfassungen. Diese gebrauchen schon die zwei Ausdrücke „vollziehbar = exécuté" und „gültig = d'effet".

2) **Das Reich**: Gesetz, betreffend die Verfassung des deutschen Reiches vom 16. April 1871, Artikel 17:

„Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers."

und ebenso

3) **Elsaß-Lothringen**: Reichsgesetz über die Verfassung von Elsaß-Lothringen vom 31. Mai 1911. § 2 und 3.

4) **Oldenburg**: Revidiertes Staatsgrundgesetz vom 22. Januar 1852, Art. 12, § 3.

5) **S.-W.-Eisenach**: Revidiertes Grundgesetz über die Verfassung vom 15. Oktober 1830, § 47, S. 1:

„Alle Anordnungen des Regenten sind nur alsdann gültige Regierungshandlungen, wenn sie schriftlich erlassen und mitunterzeichnet sind."

Der Wortlaut hier ist insofern beachtenswert, da hier doch einmal klar und deutlich die Schriftlichkeit sämtlicher Regierungserlasse gefordert wird, zu der dann die Gegenzeichnung des Ministers hinzuzutreten hat.

6) **Schwarzburg-Sondershausen**: Landesgrundgesetz vom 8. Juli 1857, § 11.

7) **Waldeck**: Verfassungs-Urkunde vom 17. August 1852.

8) **Reuß ä. L.**: Verfassung vom 28. März 1867, § 36.

9) **Schaumburg-Lippe**: Verfassungsgesetz vom 17. Nov. 1868, Art. 6.

Auch die Fassung, mit der unsere Frage in Bayern geregelt ist, vermag unsere Auffassung nicht zu widerlegen. Hier findet sich die fragliche Bestimmung nicht in der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, diese setzt nur im Titel 10 § 5 und 6 ein Anklagerecht der Stände fest, sondern das Erfordernis der Gegenzeichnung ist aufgestellt im

10) **Bayern**: Gesetz der Verantwortlichkeit der Minister betreffend vom 4. Juli 1848, Art. 4:

„Der König wird seine Regierungshandlungen jedesmal von den Ministern gegenzeichnen lassen . . . ohne solche G. sind die besagten Anordnungen nicht vollziehbar."

Während, wie wir gesehen haben, die Verfassung vom 1. Mai 1808 noch den Ausdruck „Formalität" gebraucht, wird jetzt gesagt, die Gegenzeichnung erst mache den Akt „vollziehbar". Daß damit nichts anderes als wie in den übrigen deutschen Verfassungen ausgedrückt sein soll, daß die Gegenzeichnung „notwendig" ist zur „Vollwirksamkeit" eines königlichen Erlasses, geht aus der ganzen damaligen Literatur[1]) hervor, die die Gegenzeichnung immer in diesem Sinne aufgefaßt hat, unabhängig von der im einzelnen abweichenden Ausdrucksweise der verschiedenen deutschen Verfassungen, eine Auffassung, welche noch dadurch gestützt wird, daß gerade auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes bis auf die neueste Zeit hinein, die Terminologie nicht so präzis wie im bürgerlichen Rechte, welches doch eine viel längere und gründlichere Durchbildung erfahren hatte, gehandhabt wurde, sondern sehr oft geschichtlichen Zufälligkeiten unterlag, wobei hier in unserer Frage dem Gesetzgeber die französische Fassung: „exécuté" sicherlich vorgeschwebt haben wird. So kann auch hier diese ausdrückliche Fassung „vollziehbar" meines Ermessens nicht zu dem Schluß zwingen, daß der Mangel der Gegenzeichnung den Staatsakt nicht „nichtig", sondern nur „nichtvollziehbar" mache.

Den gleichen Ausdruck „vollziehbar" gebrauchen noch:

11) **Braunschweig:** Neue Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832, § 155.

12) **Reuß j. L.:** Revidiertes Staatsgrundgesetz vom 4. April 1852, § 107, Abs. 2.

13) **Baden:** Verfassungs-Urkunde vom 22. August 1818, § 67 g. Als hierher gehörig ist auch noch Sachsen zu zählen. Es bedient sich in unserer Frage des Ausdruckes „verbindlich":

14) **Sachsen:** Verfassungs-Urkunde vom 4. Septbr. 1831, § 43:

> „Alle Verfügungen in Regierungsangelegenheiten, welche der König unterzeichnet, müssen . . . . kontrasigniert werden.
>
> Eine solche mit der erforderlichen Kontrasignatur nicht bezeichnete Verfügung ist als erschlichen zu betrachten, und daher unverbindlich."

---

[1]) Vergl. z. B.: Seydel, b. Staatsrecht, 1885, Bd. 2, S. 301.

Hier tritt noch die alte Bedeutung der Gegenzeichnung als Authentizitätserklärung hervor.

Von den noch übrigen Verfassungen verdient S.-Koburg-Gotha besonders hervorgehoben zu werden, da sie unsere Auffassung, daß der Gegenzeichnung nur eine formelle Bedeutung für den Staatsakt zukomme und daß ihr Fehlen Nichtigkeit zur Folge habe, voll bestätigt und auch klar und deutlich zeigt, daß zur Vollwirksamkeit eines fürstlichen Erlasses, Schriftlichkeit, Namensunterschrift des Landesherrn und Gegenzeichnung des Ministers erforderlich ist.

15) Sachsen-Koburg-Gotha:

a) Gesetz, die Verantwortlichkeit der Staatsbeamten wegen Verfassungsverletzung betreffend vom 23. Dezember 1846, Art. 5:

> „Zur gehörigen Form für alle Verfügungen in Staatsangelegenheiten, welche der Landesherr unterzeichnet, oder welche in seinem Namen auf Spezialbefehl erlassen werden, ist erforderlich, daß dieselben kontrasigniert, beziehungsweise unterschrieben werden."

b) Staatsgrundgesetz für das Herzogtum S.-C.-G. vom 3. Mai 1852, § 22:

> „Die Anordnungen des Herzogs sind nur dann Regierungshandlungen, wenn sie schriftlich erlassen und gegengezeichnet oder unterzeichnet sind."

Die übrigen Verfassungen erwähnen nichts über die Bedeutung der Gegenzeichnung, sie sagen nur einfach, daß die vom Landesherrn ausgehenden Erlasse zu kontrasignieren sind. So:

16) Württemberg: Verf.-Urkunde vom 25. Sept. 1819, im § 51.

17) Hessen: Die Verf.-Urkunde vom 17. Dezember 1820 erwähnt nichts von einer Kontrasignatur. Hier ist das Erfordernis der Gegenzeichnung nur durch Verordnung festgesetzt: Verordnung über die Organisation der obersten Staatsbehörde vom 28. Mai 1821, Abs. 7, al. 2. Doch ist auch hier nichts näheres gesagt. In dem Gesetz über die Verantwortlichkeit der Minister vom 16. Juli 1821 kommt der Begriff der Gegenzeichnung wiederum nicht vor.

18) Sachsen-Meiningen: Grundgesetz für die vereinigte Landschaftverfassung des Herzogtums S.-M. vom 23. August 1829, im Art. 103.

19) **Sachsen-Altenburg:** Grundgesetz für das Herzogtum S.-A. vom 29. April 1831 im § 36.

20) **Schwarzburg-Rudolstadt:** Grundgesetz für das Fürstentum S.-R. vom 21. März 1854 im § 5. Hier tritt uns noch die alte Funktion der Gegenzeichnung als Authentizitätserklärung entgegen. § 5:

> „Alle landesfürstlichen Regierungserlasse bedürfen zur Feststellung ihrer Authentizität, zur Verhütung eines etwaigen Mißbrauches der landesherrlichen Namensunterschrift und damit sofort ersichtlich ist, wer die Verantwortung für den Erlaß zu tragen hat, der Gegenzeichnung eines Mitgliedes der obersten Regierungsbehörde."

In 21) **Lippe:** Verordnung die landständische Verfassungsurkunde betreffend, vom 6. Juli 1836 und in

22) **Anhalt:** Landschaftsordnung vom 18. Juli, 31. August 1859 konnte keine Bestimmungen über das Postulat der Gegenzeichnung gefunden werden. Sie sind auch die einzigen unter den konstitutionell-monarchischen Bundesstaaten Deutschlands, die keine Bestimmungen über die Ministerverantwortlichkeit kennen.[2])

Fassen wir das Ergebnis unserer Wanderung durch die geltenden deutschen Verfassungen nochmals zusammen, so ergibt sich eine volle Bestätigung des bereits oben über die französischen Vorbilder Gesagten:

1. Die Gegenzeichnung tritt fast stets im Zusammenhang mit dem Gedanken der Ministerverantwortlichkeit auf. Wenn ihr Zweck deutlich zu erkennen ist, so ist es stets die Sicherung dieser Verantwortlichkeit.

2. Die Bedeutung der Gegenzeichnung für den kontrasignierten oder zu kontrasignierenden Akt tritt nicht überall deutlich hervor. Wo dies doch geschieht, wird die Gegenzeichnung als Formalität bezeichnet.

3. Die Wirkung der Gegenzeichnung wird verschiedenartig bezeichnet. Meist werden die Ausdrücke: giltig, vollziehbar, rechtskräftig, verbindlich gebraucht. Damit will jedoch überall das Gleiche

---

[2]) Anhalt: Beschwerderecht des Landtages vergl. § 22 der Verfassung. **Lippe:** Beschwerderecht der Stände vergl. § 7 der Verfassung.

gesagt sein: Daß die Gegenzeichnung erforderlich ist zur „Vollwirksamkeit" des Staatsaktes.

4. Der Mangel der Gegenzeichnung erzeugt Nichtigkeit. Keine Verfassung zwingt zu dem Schluß, daß nur die Vollziehbarkeit des betreffenden Aktes aufgehoben sein soll.

5. An keiner Stelle läßt sich herauslesen, daß der Gegenzeichnung auch eine materielle Bedeutung zukomme, daß die „Willens"äußerung des Ministers, die sich rechtlich als „Zustimmung" qualifiziere, ausgedrückt in Form der Gegenzeichnung, erst zusammen mit der Willensäußerung des Monarchen den Staatsakt ausmache. Nirgends findet sich ein Anhalt dafür, daß man bei dem Entstehen eines Staatsaktes durch das Recht der Gegenzeichnung dem Minister die gleiche „rechtliche" Bedeutung zugedacht habe als dem König. Sondern überall ist die Stellung des Ministers gedacht als die eines unerläßlichen „Berater" und „Ratgeber" seines Königs. Er hat ihn bei allen Staatsgeschäften zu unterstützen, und an seine Mitwirkung ist der König gebunden. Er ist aber nicht Mitregent, noch ist seine Macht eine solche, daß sie die des Königs zu einer „pouvoir neutre et abstrait" macht. Die ministerielle Gegenzeichnung ist nur eine Erschwerung der „Form" der königlichen Anordnung, nicht eine Minderung seiner Anordnungs„befugnis".

C. Das Objekt der Gegenzeichnung.

Welche Erlasse des Monarchen bedürfen der Gegenzeichnung?

I. § 23. Im allgemeinen: Grundsätze.

Die Frage nach dem Umfang der Gegenzeichnung sucht festzustellen, welche Akte des Monarchen ihrer bedürfen. Wie die Verfassungen die Folgen eines Mangels der Gegenzeichnung mit verschiedenen Ausdrücken kennzeichnen, so ist auch ihre Terminologie hinsichtlich der Akte, für die sie die Gegenzeichnung fordern, eine ungleiche. Aber wie sie auch dort überall dasselbe meinen, so wollen auch hier die Verfassungen nichts voneinander abweichendes sagen. Dies erhellt schon daraus, daß der überall gleiche Zweck der Gegenzeichnung auch einen gleichen Umfang notwendig zur Folge haben muß, wenn nicht die Verfassungen ausdrücklich eine Ausnahme für ein bestimmtes Gebiet machen.

Den allgemeinsten Ausdruck gebraucht die französische Gesetzgebung: „acte". In den deutschen Verfassungen finden sich die Ausdrücke: „Anordnungen und Verfügungen" (Reichsverfassung), „Regierungsakte" (preußische Verfassung), „Regierungshandlungen" (Bayern), „Verfügungen in Regierungsangelegenheiten" (Sachsen) u. a. Eine Untersuchung, ob aus dieser abweichenden Terminologie eine rechtliche Verschiedenheit folgt, erübrigt sich wie gesagt, schon deshalb von selbst, weil der gleiche Zweck den gleichen Umfang erheischt, sodann aber, weil, wie auch schon betont, die Ausdrucksweise im Gebiet des öffentlichen Rechtes sehr oft von geschichtlichen Zufälligkeiten beeinflußt ist.

Bei der Frage nach dem objektiven Umfang der Gegenzeichnung sind zwei Grundsätze aufzustellen:

1. Alle Handlungen des Monarchen, die er in seiner Eigenschaft als oberstes Regierungsorgan vornimmt, bedürfen der G. Dieses will im einzelnen heißen:

a) Alle Handlungen des Monarchen als Staatsorgan. — Der Landesherr ist einmal Privatperson, zum anderen aber ist er Organ des Staates. Kontrasignaturfrei sind alle seine Handlungen als Privatperson, z. B. im Verkehr mit seiner Familie.

b) Alle Handlungen in seiner Eigenschaft als Staatsorgan. Der König ist nicht nur das höchste Staatsorgan, er ist auch sonst der Höchste im Lande. Das heißt: Handlungen, die er gerade nicht in seiner Eigenschaft als höchstes Organ vornimmt, sind auch trotzdem bedeutsam, eben weil sie von ihm ausgehen. Diese sind aber nicht rechtlich von Bedeutung, denn sie binden den Staat nicht, sie verpflichten ihn nicht, sie haben nur eine politische Bedeutung, z. B. Thronreden, Antworten auf Huldigungsschreiben, Begrüßungsansprachen, u. a. Dafür daß sie politisch die weittragendsten Folgen haben können, dafür mag der Minister die Verantwortung übernehmen, denn auch sie hat er zu kennen und gutzuheißen. Aber sie sind keine den Staat rechtlich bindende Handlungen und daher nicht kontrasignaturbedürftig. Denn der Zweck der G. ist nur der, zu verhindern, daß der Staat unter Umgehung seiner verantwortlichen Minister rechtlich gebunden werden könnte. v. Frisch geht zu weit, wenn er sagt, kontrasignaturbedürftig ist „jede Handlung des Souveräns, durch welche die Sicherheit des Staatswesens gefährdet, die Ruhe und Ordnung gestört werden kann." [1] Diese Abgrenzung ist außerdem nicht scharf genug.

c) Alle Handlungen des Monarchen als oberstes Regierungsorgan: daß will heißen: alle Handlungen, die das Staatsoberhaupt vornimmt als Träger der Regierung im Gegensatz der Ausübung seiner gesetzgebenden Funktionen. Regierung ist aber einmal „Regierung im engeren Sinn" und „Verwaltung gleich Vollziehung".

[1] v. Frisch, S. 336.

Regierung ist hier „Initiative und Anordnung," [2]) Verwaltung oder Vollziehung im Gegensatz dazu: Ausführung des Angeordneten. Regierung ist hier das die Richtung, die Leitung bestimmende Element, Vollziehung das konkretisierende, das Einzelheiten ordnende Element. Das Staatsoberhaupt als oberstes „Regierungs"organ bedarf der Gegenzeichnung, nicht aber, wenn er auch einmal Einzelheiten ordnet, nebensächliches regelt, was auch ein anderes Staatsorgan tun kann. Dieser Unterschied wird praktisch bei den Anordnungen des Monarchen als obersten Kriegsherrn.[3])

2) Alle Regierungshandlungen des Monarchen bedürfen der Gegenzeichnungen. Alle, „ohne Ausnahme", wie M. v. B.[4]) richtig sagt. Ausnahmen von ihrem Erfordernis können nur die Verfassungen machen. Die scheinbaren Widersprüche der tatsächlichen Handhabung der G. mit diesem Satze lassen sich alle, wie wir im folgenden sehen werden, auf einen Mangel einer der obigen drei Voraussetzungen zurückführen.

Die Verfassungen besagen dies auch ausdrücklich, wie z. B. Art. 44 der preuß. Verfass.: „Alle," oder sie setzen eine Ausnahme fest, wie z. B.:[5])

Waldeck: V. U. v. 17. 8. 1852, § 8 Abs. 2.

Oldenburg: Revid. Staatsgrundgesetz v. 22. 11. 1852. Art. 12, § 5.

Schaumburg-Lippe: Verf.-Gesetz vom 17. 11. 1868. Art. 7, Abs. 1.

II. § 24. Im einzelnen.

Im einzelnen bedürfen der Gegenzeichnung:

1. **Die Gesetze:** Das Recht der Gesetzgebung (im formellen Sinn) steht in den deutschen Staaten dem Monarchen zu unter Mit-

---

[2]) Vergl. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage 1905. S. 303.

[3]) Vergl. Rehm, Festrede S. 19.

[4]) M. v. B., S. 590 u. a.

[5]) Störk, S. 496, 295, 551. Vergl. auch Art. 67 der franz. Verfass. v. 4. 11. 1848. (Helie, 1108.)

wirkung des Landtages.[1]) Der Geburtsakt eines Gesetzes ist die Sanktion,[2]) d. h.: Der Gesetzgebungsbefehl, die königliche Anordnung, daß der übereinstimmende Beschluß beider Häuser (in Preußen) Gesetz sein soll. Diese Sanktion ist nicht gegenzeichnungspflichtig, denn es ist ein Akt der Legislative. An die Sanktion schließt sich die Ausfertigung an. Dieses ist die unterschriftliche Vollziehung durch den Monarchen unter Gegenzeichnung seines Ministers. In der Regel ist die Sanktion von der Ausfertigung nicht äußerlich zu unterscheiden. Diese Ausfertigung und die jetzt folgende Verkündigung stellen die erste auf Ausführung des „geborenen" Gesetzes gerichtete Tätigkeit dar, sind also nicht Akte der Legislative, sondern Sache der Exekutive, und als solche gegenzeichnungspflichtig.

Sehr deutlich tritt dieses in der Reichsverfassung hervor. Hier erfolgt die Sanktion nicht durch den Kaiser, sondern durch den Bundesrat. Die Sanktion liegt in einem Beschluß des Bundesrates. Dem Kaiser steht nach Art. 17, Satz 1, nur die Ausfertigung und Verkündigung des bereits vom Bundesrat geschaffenen Gesetzes zu.

Ein Mangel der Gegenzeichnung hätte hier nicht Nichtigkeit des Gesetzes selbst zur Folge, denn die Gegenzeichnung bezieht sich, wie oben gesagt, nicht auf den Entstehungsakt des Gesetzes, die Ausfertigung und Verkündigung wäre nur wegen dieses Formmangels nichtig, d. h. es könnten nicht die Wirkungen eintreten, die die Ausfertigung und Verkündigung hervorzubringen berufen sind, nämlich die Verbindlichkeit für den Untertan, dagegen das Gesetz wie es besteht vor der Ausfertigung wird nicht berührt.

2. Vor allem bedürfen der Gegenzeichnung sämtliche **Verordnungen**. Mögen dies nun Rechtsverordnungen, Verwaltungsverordnungen oder Notverordnungen sein. Hier ist die Gegenzeichnung von praktischerer Bedeutung als bei der Ausfertigung der Gesetze, denn dort bietet die Mitwirkung der Volksvertretung bei der Be-

[1]) Preuß. Verfass.-Urk., Art. 62. Bayrische Verfass.-Urk., Tit. 7, § 2. Sächsische Verfass.-Urk. § 86. Württembergische Verfass.-Urk. § 88. Badische Verfassung § 63.

[2]) Vergl. hierzu, Laband, 5. Auflage Bd. 2, S. 52—53, vergl. auch daselbst S. 29 fg.

ratung eines Gesetzentwurfes schon eine gewisse Gewähr, während hier allein die Gegenzeichnung das Mittel ist, die Beobachtung der Gesetze und der Verfassung gegenüber der Unverantwortlichkeit des Monarchen zu sichern. Das gleiche gilt für alle Verfügungen, Erlasse, Entscheidungen, Anordnungen, Ernennungen usw.

Reichsrechtlich findet sich insofern eine bemerkenswerte Erscheinung, als nur dort von einer Gegenzeichnung die Rede sein kann, wo dem Kaiser ein Verfügungsrecht zusteht, denn für Beschlüsse des Bundesrates kommt eine Kontrasignatur des Reichskanzlers nicht in Betracht.[3])

III. Im besonderen.

Bei der Betrachtung, in die wir jetzt eintreten, begeben wir uns auf eines der strittigsten Gebiete der Gegenzeichnungsfrage; insofern streitig, weil die „tatsächliche" Handhabung der Gegenzeichnung mit den Bestimmungen der meisten Verfassungen, daß alle Regierungshandlungen des Monarchen kontrasignaturbedürftig seien, in einem scheinbar unlöslichen Widerspruch steht. Die verschiedensten Auffassungen werden wir hier treffen, bei dem Versuche, diesen scheinbaren Widerspruch entweder rechtlich aufzulösen oder offen zuzugeben. Der geschichtliche Grund für die Ungenauigkeit oder das Schweigen der meisten Verfassungen über diese besonderen Einzelfälle wird darin zu suchen sein, daß es sich hier um Gebiete handelt, die dem Landesherrn bei dem Vormarsch der konstitutionellen Theorie meist als eigene, als Reservatrechte zugedacht sein sollten.

Es kann nicht Aufgabe der nun folgenden Darstellung sein, eine eingehende Untersuchung über diese besonderen Gebiete der Gegenzeichnungsfrage anzustellen, denn dazu ist jede dieser Fragen zu umfassend, wie dies ja auf das deutlichste die eingehende und mit reichhaltigstem Material gestützte Schrift Marschall v. Bieberstein's zeigt; wenn aber trotzdem diese besonderen Fälle, wenn auch kurz behandelt werden sollen, so rechtfertigt sich dieses daraus, daß der zweite Teil der vorliegenden Aufgabe von der Bedeutung der Gegenzeichnung

[3]) cf. Reichsgerichtsentscheidung, Entscheidung in Strafsachen VII, S. 387 fg.

für den Monarchen handelt, also doch auch davon sprechen muß, in welchen Fällen das Staatsoberhaupt an diese Gegenzeichnung gebunden ist.

1. § 25. Gegenzeichnung bei Anordnungen des obersten Kriegsherrn.

Seit dem Erscheinen der ausführlichen und mit reichem Material belegten Studie Marschall von Bieberstein's ist die Frage, ob und wie weit die Anordnungen des Monarchen in seiner Eigenschaft als oberster Kriegsherr einer ministeriellen Gegenzeichnung bedürfen, wieder in den Vordergrund des wissenschaftlichen Interesses getreten.

Bei einem Versuche, diese Frage zu lösen, ist nach den oben dargelegten Grundsätzen von der Frage auszugehen, sind (und inwieweit) die militärischen Erlasse des Monarchen als Regierungsakte anzusehen: d. h. die Frage der Notwendigkeit der Gegenzeichnung für sie ist nach der Natur und dem Inhalt der betreffenden Anordnung zu beantworten. Daß nicht diese Frage der Natur der in Frage stehenden Anordnung als Regierungshandlung, sondern „das Dienstverhältnis des Befehlsempfängers" über Kontrasignaturfreiheit oder Bedürftigkeit zu entscheiden habe, wie Laband [1]) in seiner neuesten Auflage auf Grund der Ausführungen Marschall v. Bieberstein's behauptet, entbehrt in dieser Verallgemeinerung jeden Rückhaltes in den Verfassungen. Die Verfassungen schreiben klar und deutlich vor, alle Regierungshandlungen des Monarchen bedürfen der Gegenzeichnung. Ist eine Ausnahme nicht ausdrücklich festgesetzt, wie dies z. B. in manchen Verfassungen für Ministerernennungen vorgesehen [2]) ist, so kann eine solche nicht bestehen. Die Nichthandhabung der Gegenzeichnung entbehrt dann entweder jeder gesetzlichen Begründung, und für diesen Fall ist dann ein Rechtfertigungsversuch von vornherein ergebnislos, oder sie ist keine Ausnahme, sondern erklärt sich daraus, daß der in Frage kommende Erlaß des Monarchen eben nicht unter den Begriff der

[1]) Laband, Staatsrecht, 5. Auflage 1914, 4. Bd., S. 37.

[2]) Z. B. in Oldenburg: Rev. St. G. G., Art. 12, § 5. Waldeck: V.-U., Art. 8. Sch.-Lippe: V.-U., § 7.

Regierungshandlung fällt. Auch Marschall v. Bieberstein[3]) teilt in dieser Grundauffassung unseren Standpunkt, denn auch nach ihm bedürfen alle Regierungsakte der Gegenzeichnung, und unter den Begriff der Regierungshandlung fällt für ihn auch die Ausübung der Kommandogewalt. So verwirft auch er eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel und erklärt dann nur, daß auch diese nicht gegengezeichneten Kommandoakte gelten, wobei er die Frage, warum hier die Gegenzeichnung, die doch in der Verfassung gefordert sei, so beharrlich nicht gehandhabt werde, unbeantwortet läßt.

Dieser Grundauffassung hat die bis in die letzte Zeit herrschende[4]) Lehre Rechnung getragen, indem sie dem Begriff der Regierungsgewalt im engeren Sinn die Kommandogewalt gegenüber stellte und für sie eine Mitwirkung und Gegenzeichnung des Ministers durch die Verfassung nicht gefordert erachtete. Diese Auffassung geht zurück auf Hecker[5]) und unterscheidet zwischen Armeebefehle und Armeeverordnungen.

Armeebefehle sind Anordnungen des Herrschers, welche sich als Akte der Kommandogewalt über die Armee darstellen, sind also Unterarten des militärischen Befehls. Nicht kontrasignaturbedürftig.

Armeeverordnungen sind Anordnungen des Herrschers, die nicht ein Ausfluß seiner Kommandogewalt sind, sondern seiner Regierungsgewalt. Kontrasignaturbedürftig.

Ein begriffliches Merkmal ergibt sich hierbei für die Reichsverfassung aus Artikel 63 Abs. 1:

> „Die gesamte Landmacht des Reiches wird ein einheitliches Heer bilden, welches im Krieg und Frieden unter dem Befehl des Kaisers steht."

Dadurch wird die Kommandogewalt als eine besondere Gewalt aus der begrifflich allumfassenden Herrschermacht des Reiches heraus-

---

[3]) Vergl. z. B. S. 590.

[4]) Die Nachweise zusammengestellt bei Apel, Art. Armeebefehl und Armeeverordnung, in Stengels Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechtes (hrg. von Fleischmann) 1911, S. 189.

[5]) In von Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Freiburg, 1890 I, 63.

gehoben und zu ihrem Träger der Kaiser unabhängig von seiner Präsidialstellung gemacht. Daß dem Artikel 17 nichts entgegen steht, geht daraus hervor, daß die Verfassung des Norddeutschen Bundes im Artikel 17 vom Bundespräsidium und im Artikel 63 vom Bundesfeldherrn redete, also auch äußerlich eine klare Unterscheidung machte, was auch heute noch, trotz der jetzt gleichmäßigen Bezeichnung „Kaiser" zu gelten hat, denn, wie Laband noch in seiner[6]) 4. Auflage ausführt, war mit der Einführung des Kaisertitels keinerlei materielle Abänderung der verfassungsrechtlichen Stellung des Bundespräsidium beabsichtigt.[6])

Diese Spaltung der Staatsgewalt findet ihre innere Begründung in der eigenartigen Natur der Kommandogewalt, wo Freiheit des Entschlusses, Einheitlichkeit des Willens und Raschheit der Ausführung[7]) vor allem erforderlich sind.

Die begriffliche Abgrenzung im einzelnen Fall bereitet jedoch eine gewisse Schwierigkeit. Zu Grunde gelegt wurde hierbei eine Kabinettsordre[8]) vom 18. 1. 1861. Auch entschied praktisch häufig alte Übung.

Diese Schwierigkeiten in der Abgrenzung haben Marschall von Bieberstein diese bisher herrschende Auffassung, daß die Kommandogewalt der Regierungsgewalt wesensgetrennt sei, verwerfen lassen. Er sagt: Die Verfassungen bestimmen, daß alle Regierungshandlungen gegenzuzeichnen sind. Die Militärsachen sind aber auch Regierungsangelegenheiten und die Kommandogewalt ist auch Regierungsgewalt. Auch die nicht gegengezeichneten Kommandoakte sind unrechtmäßig und fehlerhaft. Aber dieser Fehler ist belanglos für die Personen des Soldatenstandes, da diese nur das Recht hätten, Person und Dienstlichkeit eines Befehles zu prüfen, nicht aber die Rechtmäßigkeit eines Befehles, sobald er von einem Vorgesetzten in Sachen des Dienstes ergehe.

---

[6]) Laband, 4. Auflage Bd. IV, S. 33 fg. (vgl. 5. Aufl. Bd. IV, S. 35, Anm. 3).

[7]) Opitz, Staatsrecht des Königreich Sachsen, Leipzig 1884, I, S. 163.

[8]) Abgedruckt bei Marschall v. B. S. 67/68.

Gegen diese neue Auffassung, der sich sofort einige bedeutende Staatsrechtslehrer anschlossen,[9]) ist einmal zu sagen, daß es doch sehr merkwürdig ist, zunächst einmal alle die nicht gegengezeichneten Anordnungen des obersten Kriegsherrn für fehlerhaft zu erklären und dann ihre Geltung doch, nämlich den Personen des Soldatenstandes, da diese sich in einer gewissen Zwangslage befinden, aufrecht erhalten zu wollen. Sodann wäre die Konsequenz dieser Auffassung, alle Kommandoakte für kontrasignaturpflichtig zu erklären, wie Rehm[10]) treffend sagt, die, „daß wir in einem Zustand dauernden Staatsstreiches leben würden, denn sehr viele Kommandoakte ergehen ohne Gegenzeichnung." Auch wurde schon hervorgehoben, daß Marschall v. B. nur die Tatsache der Gültigkeit nicht gegengezeichneter Kommandoakte erklärt, aber die Frage, warum hier die nach ihm von der Verfassung vorgeschriebene Form grundsätzlich nicht befolgt wird, läßt er unbeantwortet. Sodann aber ist es unrichtig, daß der Soldat einen rechtswidrigen Befehl, dessen Unverbindlichkeit und Rechtswidrigkeit er erkennt, straflos ausführen[11]) darf. — Zu den Personen des Soldatenstandes gehören aber nach Marschall nicht die Militärbeamten. Sollen aber nun diese unkontrasignierten Akten stets ungestraft den Gehorsam verweigern dürfen? Auch für sie gilt doch wohl die Notwendigkeit schneller und rascher Erledigung der Befehle, wie bei den Personen des Soldatenstandes im engeren Sinn.

Rehm[12]) nimmt zwischen der herrschenden Ansicht, daß die Kommandoakte nicht Regierungsakte, und der Auffassung M. v. B., daß auch die Kommandogewalt Regierungsgewalt sei, einen vermittelnden Standpunkt ein, indem er sagt: „Die Kommandogewalt ist nicht Regierung, steht aber unter Leitung der Regierung." Dies beweist er dadurch, daß der Begriff Oberbefehl ein zweifaches bedeute:

---

[9]) So Laband, Staatsrecht, 5. Auflage, Bd. IV 1914, S. 35 fg., vgl. auch Anm. 3. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1914. 1. Teil S. 276. G. Anschütz, in Holtzendorff-Kohler's Enzyklopädie, 4. Bd. 1914, S. 126 und 112 Anm. 1.

[10]) Rehm, Festrede, S. 29, Anm. 9.

[11]) Vgl. M. E. Mayer, (Straßburger Festschrift für Laband 1908), S. 160.

[12]) S. 18/19 fg.

Einmal bedeutet er: An der Spitze der bewaffneten Macht stehen. Leiter des Auswärtigen ist begrifflich dasselbe wie „Oberbefehl haben". Oberbefehl ist hier Kriegsherrlichkeit. Wie der König oberster Finanzherr, oberster Justizherr und oberster Verwaltungsherr, so ist er oberster Heeres-, oberster Kriegsherr.

Zum zweiten aber bedeutet der Begriff Oberbefehl: Kommandogewalt. Hier ist Oberbefehl gleich Armeeführung. Hier handelt es sich um spezielle, fachliche, sachverständige Leitung. Hier ist der König erster Offizier, und als solcher ist er sein eigener Untertan, denn die Armeeführung ist kein Bestandteil der Armeeleitung; die Kommandogewalt kein Teil der Regierung, also nicht kontrasignaturpflichtig.

Aber nicht alle Erlasse, die nicht Kommandoakte sind, sind nun kontrasignaturpflichtig, sondern wiederum nur solche, die Akte der Regierung im engeren Sinn und nicht der Vollziehung sind. Regierung im engeren Sinn ist aber Initiative und Anordnung, Verwaltung oder Vollziehung: Ausführung des Abgeordneten. Das Militärwesen hat nun die Eigentümlichkeit, daß der Monarch auch Einzelheiten, Nebensächliches bestimmt, also vollzieht. Solche Erlasse sind kontrasignaturfrei, z. B. die Einzelausfertigungen bei Personalveränderungen.

2. § 26. Die Gegenzeichnung bei Verleihung von Orden, Ehrenzeichen und sonstigen Auszeichnungen, insbesondere bei Gnadenakten.

A. Über die Frage, ob auch bei der Ausübung des dem König zustehenden Rechtes, „Orden und andere mit Vorrechten nicht verbundene Auszeichnungen zu verleihen",[1]) das Gebot der Gegenzeichnung gelte, ist in der Literatur, bei dem völligen Schweigen der Verfassungsgesetze über diese Frage, eine dreifache Stellung eingenommen, wobei entschied, ob man das Recht des Monarchen, persönliche Auszeichnungen wie Orden, Titel u. a. zu verleihen, als ein Hoheitsrecht,[2])

[1]) cf. Art. 50 Preußische Verfassungsurkunde.

[2]) cf. Seydel, Bayrisches Staatsrecht (1884 I, 581 und 357 Anm. 1.

als ein Regierungsrecht,[3]) also als ein staatliches Recht, das dem höchsten Staatsorgan zusteht, ansieht oder, ob man es als ein Ehrenrecht, als ein dem Monarchen als Fürst zustehendes persönliches Recht auffaßt.

1. Das Recht der Titel- und Ordensverleihung ist kein staatliches, sondern ein Majestätsrecht, ein Hoheitsrecht und bedarf daher der Monarch bei seiner Ausübung einer Gegenzeichnung des Ministers nicht. Diese Ansicht, die von Rönne,[4]) Schulze,[5]) Arndt,[6]) und in der älteren Auflage auch von Georg Meyer[7]) vertreten wurde, fand auch neuerdings einen Verteidiger in dem ehemaligen Reichskanzler v. Bülow[8]) und eine eingehende Begründung von Hubrich,[9]) der aus dem vorkonstitutionellen Zustand und der Entstehungsgeschichte der preußischen Verfassung zu beweisen versucht, daß die Ordensverleihungen nicht als Regierungsakte aufzufassen und daher nicht gegenzeichnungspflichtig seien.

2. Das Recht, Orden und Ehren zu verleihen, ist kein persönliches, kein dem Monarchen zustehendes Ehrenrecht, sondern er übt dieses Recht als höchstes Staatsorgan, als ein staatliches, als ein Regierungsrecht aus, und so ist seine Ausübung im Einzelfall ein der ministeriellen Gegenzeichnung bedürftiger Regierungsakt. Diese Ansicht wurde schon frühzeitig von v. Mohl[10]) vertreten, später dann

---

[3]) cf. Anschütz in der Deutschen Juristenzeitung 1899, S. 55 (Titel- und Ordensverleihungen an Richter.)

[4]) cf. Rönne, Staatsrecht der preußischen Monarchie 1881, § 37. Rönne-Zorn, Staatsrecht der preußischen Monarchie 1899, § 11.

[5]) H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, Buch 2, Das deutsche Reichsstaatsrecht, Leipzig 1886, § 254, S. 42. Preußisches Staatsrecht 1888, § 51, S. 165.

[6]) Arndt, Staats- und Verwaltungsrecht (in Birkmeyers Enzykl. der Rechtswissenschaft, Berlin 1901, S. 842.

[7]) G. Meyer, Staatsrecht 1905, S. 246, Anm. 13.

[8]) Reichskanzler Bülow, Reichstagssitzung vom 5. 3. 1901: Ordensverl. ein persönliches Ehrenrecht der Krone.

[9]) Hubrich, Die Entziehung verliehener Ehrentitel in Preußen, im Archiv für öffentliches Recht, Band 22, 1907, S. 324—359.

[10]) R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 2. Band Politik S. 155—170: Ordensverl. gleich Staatssache und wichtiges Regierungsmittel.

von Heffter,[11]) von Seydel,[12]) Brie,[13]) und neuerdings von Braun,[14]) Anschütz,[15]) Stengel,[16]) Jellinek,[17]) von Frisch,[18]) und auch von M. v. B.[19]) und ist als die herrschende Lehre anzusehen. In seiner neuesten Auflage hat sich auch Georg Meyer[20]) dieser Ansicht angeschlossen.

3. Eine kleine Gruppe von Theoretikern erkennt zwar die juristische Natur des Rechtes der Ordensverleihung als ein „Regierungsrecht" an, sie erklären aber aus irgend einem Grunde eine Ausnahmestellung für sie von dem allgemeinen Satze, daß alle Regierungshandlungen der Gegenzeichnung bedürfen.

So bezeichnet Gerber[21]) die Ausübung dieses Rechtes im Einzelfall ausdrücklich als Regierungsakt, nimmt aber dann eine gewohnheitsrechtliche Ausnahme von dem Erfordernis der G. an. Ohne nähere Begründung Samuely[22]) und Hauke,[23]) doch ist aus ihrer ganzen Auffassung zu entnehmen, daß sie dieses Recht dem Monarchen uneingeschränkt zuerkennen wollen.

---

[11]) Heffter, Artikel Orden, weltliche, in Bluntschli und Brater's Deutschem Staatswörterbuch Bd. 7, Stuttgart und Leipzig 1862, S. 384 fg.

[12]) Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte, 1905, S. 152, Anm. 2.

[13]) Brie, Art. Landesherr, in Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Bd. 2, 1890, § 5 S. 9, Titel.

[14]) Braun, Die Zurückziehung von Orden, Ehrenzeichen nach dem Verwaltungsrecht Preußens im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 16, S. 528 fg.

[15]) Anschütz, Titel und Ordensverleihungen an Richter, in der deutschen Juristenzeitung, Bd. 4, 1899, S 53—55.

[16]) K. Freiherr v. Stengel, Das Staatsrecht des Königreich Preußen, Handbuch des öffentl Rechtes, 2. 3. 1894, § 39 und S. 71, 72.

[17]) Seydel, Bayrisches Staatsrecht 1884, S. 581, S 357 Anm. 1, vergl. auch 1896, S. 306.

[18]) v. Frisch, S. 351—354.

[19]) M. v. B., S. 541.

[20]) Georg Meyer, 1914, S. 277 und Anm. 23; vgl. auch Bornhak, Grundriß des Staatsrechtes, S. 88.

[21]) Gerber, 1880, S. 102, Anm. 2.

[22]) Samuely, S. 58, Anmerk. 1.

[23]) Hauke, S. 6, Anm. 5: Vollkommen uneingeschränkt zu.

B. Das Begnadigungsrecht.

Während die Verleihung von Orden und Ehrenzeichen in der Praxis z. T. noch ohne Gegenzeichnung geübt wird und so die allmählich zur Herrschaft gelangte Auffassung von der Natur dieses Rechtes als Hoheits-, als Regierungsrecht tatsächlich noch nicht völlig zur Geltung und Handhabung gekommen ist, ist bei der Frage nach der Notwendigkeit einer G. für Gnadenakte die Auffassung ihrer rechtlichen Natur als Verwaltungsakt auch in der Praxis durchgedrungen. Ob dieser Verwaltungsakt als Urteil oder lex specialis aufzufassen sei, oder ob sein Inhalt einen Befehl oder Rechtsverzicht enthält, ist hier nicht zu untersuchen, sondern lediglich die Frage der Kontrasignaturbedürftigkeit für ihn. Und hierbei wird er nach der herrschenden Ansicht als ein Akt der Justizverwaltung aufgefaßt, so z. B. Laband,[24]) und als solcher bedarf er der ministeriellen Gegenzeichnung.[25])

Zu erwähnen ist nur noch, daß die deutschen Verfassungen das Begnadigungsrecht nur neben den anderen Regierungsakten nennen und keinerlei besondere Bestimmungen darüber enthalten, ob Gnadenakte kontrasignaturpflichtig sind oder nicht, und so auf die Auslegung aus dem Geist der Verfassungen und ihren allgemeinen Normen verweisen.

3. § 27. Die Gegenzeichnung bei Ministerernennungen.

Die verschiedenen Auffassungen bei der Frage der Gegenzeichnung für den Akt der Ernennung (und Entlassung) eines Ministers lassen sich in zwei Gruppen zerlegen: Ministerernennungen sind frei von dem Erfordernis der Kontrasignatur sagen die einen, auch für sie gilt das Gebot der Gegenzeichnung, die anderen. Beide berufen sich auf die Verfassungen.

A. Ministerernennungen bedürfen nicht der Gegenzeichnungen. Hierfür werden die verschiedensten Gründe angeführt:

---

[24]) Laband, Staatsrecht, Bd. 3, 1901, S. 484.

[25]) v. Frisch, S. 344 fg. (dort auch zahlreiche Literatur). M. v. B., S. 541. Georg Meyer, 1914, S. 277 (Literatur in Anm. 24).

1. Die Ernennung eines Ministers ist zwar unzweifelhaft eine Regierungshandlung und für „alle" Regierungshandlungen gilt das Erfordernis der G. Die Verfassung[1]) hat aber hier eine Ausnahme insofern festgesetzt, als es dem Monarchen das Recht der Ernennung und Entlassung seiner Minister ausdrücklich als „eigenes" Recht zuerkannt, das frei sei von dem Erfordernis der Mitwirkung und Verantwortlichkeit eines Ministers. Gestützt wird diese Ansicht noch dadurch, daß sich in vielen Staaten ein besonderer Hinweis dahingehend findet, daß Ministerernennungen nicht dem Erfordernis der G. unterliegen.[2]) Diese Argumentation ist nicht richtig. Das „freie" Recht der Ministerernennung bezieht sich nur auf den Inhalt, nicht auf die Form des Ernennungsaktes, d. h. der Landesherr kann, soweit nicht gegen das Gesetz verstoßen wird, zu seinem Minister machen, wen er will. Er ist hierbei weder an die Zustimmung einer Parlamentsmehrheit, noch an den für die meisten Beamtenstellen vorgeschriebenen Bildungsgang gebunden. Und was den Hinweis auf verschiedene Verfassungsbestimmungen, die das Gebot der G. hier ausdrücklich verneinen, betrifft, so ist hiergegen zu sagen, daß dieses eher ein Beweis e contrario sein kann, indem ein Fehlen dieses besonderen Hinweises Ministerernennungen der Regel unterstelle, also für sie Gegenzeichnung fordere.

2. Ein zweites Argument[3]) geht dahin, daß gesagt wird, die Gegenzeichnung sei deshalb nicht erforderlich, weil sie sehr oft „tatsächlich"[4]) unmöglich sei. Denn gesetzt der Fall, der abdankende Minister weigere sich, die Neuernennung zu unterzeichnen oder, das ganze Ministerium danke auf einmal ab, wer soll dann die G. vornehmen? Dieser Einwand ist ein praktischer und kein rechtlicher und

---

[1]) Vergl. z. B. Art. 55, Preußische Verfass.-Urk. Ferner Braunschweig, V. L.-O., § 158. Schwarzb.-Rudolstadt, G. G., § 4. Schwarzb.-Sondershausen, L. G. G., § 10.

[2]) cf. Oldenburg, Rev. St.-Gr.-G., Art. 12, § 5. Waldeck, V. U., Art. 8. Schaumburg-Lippe, V. U. § 7.

[3]) Vergl. v. Gerber, Staatsrecht 1880, § 33, S. 102, Anm. 2. Opitz, Sächsisches Staatsrecht, Bd. 1, S. 166.

[4]) Vergl. Rehm, Allgemeine Staatslehre, Leipzig 1907, S. 9.

wird in der Praxis dadurch abgeholfen, daß der Neuernannte selbst gegenzeichnet oder kann unter stillschweigender Zugrundelegung einer subsidiären Gegenzeichnung erledigt werden, wie dies in der griechischen Verfassung vorgesehen ist.[5])

3. Der dritte und begründetste Hinweis ist der der Unlogik.[6]) Stelle man das Erfordernis der Gegenzeichnung auch für Ministerernennungen auf, und lasse die G., wie es tatsächlich auch geschieht, durch den Neuernannten vornehmen, so würde sie von jemand vorgenommen, der noch gar nicht Minister sei. Denn erst die G. mache ja die Willensäußerung des Monarchen zum Staatsakt und so die Neuernennung perfekt. Dieser Einwand ist richtig und wird auch meistens offen zugegeben.[7])

4. Als letzter Einwand[8]) wird endlich gesagt, einer G. bedürfe die Ministerernennung schon aus dem Grunde nicht, weil durch sie keine Verfassungs- oder Rechtswidrigkeit begangen werden kann. Dieser Einwand richtet sich gegen den Zweck der Gegenzeichnung, die verhindern solle, daß gesetz- oder verfassungswidrige Staatsakte ergehen.[9]) Dies ist nicht richtig, denn es sind sehr wohl Fälle denkbar, wo der Monarch durch die Ernennung eines Ministers eine Gesetzwidrigkeit begeht.[10])

B. Aus der Ablehnung all dieser Bedenken heraus wird dann auch von der herrschenden Meinung die Gegenzeichnung auch für Ministerernennungen für nötig befunden,[11]) wobei hervorgehoben

---

[5]) Griech. Verfass., Art. 30, zitiert bei v. Frisch, S. 344.

[6]) Hauke, S. 6, Anm. 5; vergl. auch M. v. B., Anm. 2042 und S. 509; weitere Literatur bei v. Frisch, S. 338, Anmerk. 1; Brie, Staatsminister in Stengel's Wörterb. S. 488.

[7]) Vergl. v. Frisch, S. 340.

[8]) Zöpfl, Grundsätze 2, S. 423—424.

[9]) Eine „gewohnheitsrechtliche" Ausnahme von dem Erfordernis der G. stellt v. Gerber, S. 102, Anmerk. 2 auf.

[10]) Ein Beispiel bei v. Frisch, S. 339. (G. Meyer, S. 249, Anmerk. 24.)

[11]) Vergl. dazu Seydel, Bayrisches Staatsrecht 1888, Bd. 1. S. 512—513. Stengel, Preuß. Staatsrecht (Handb. d. öffentl. Rechtes, 2, 3. Freiburg-Leipzig 1894), S. 103, 4. G. Meyer, (1914), S. 277. v. Sarwey, Staatsrecht des Königreichs Württemberg 2, S. 126.

wird, daß durch die Ministerernennung sehr wohl etwas Rechtswidriges begangen werden kann und das andererseits das Postulat der G. für alle Regierungshandlungen besteht, die Ernennung eines Ministers sei unzweifelhaft eine solche.

Einen Ausweg aus dem aber unverkennbaren Hiatus, bei einer Weigerung des abgehenden Ministers die Ernennung des Neuen gegenzuzeichnen, daß einerseits die Gegenzeichnung notwendig, andererseits der Minister erst durch den gegengezeichneten Akt Minister geworden sei, vermögen sie ebensowenig zu geben, wie M. v. B.'s neue Theorie der Gegenzeichnung. Denn dieser erläßt die Ernennung in durchaus absolutistischer Weise vor sich gehen, womit er gegen den Grundzweck der G., die verfassungsrechtliche Mitwirkung der Minister bei allem königlichen Handeln zu sichern, verstößt.[12])

Die in der Praxis geübte Gegenzeichnung durch den Neuernannten ist so zwar unlogisch, sie wird aber dem Zweck der Gegenzeichnung gerecht.

Für die Reichsverfassung ist noch zu bemerken, daß für die Gegenzeichnung der Neuernennung eines Reichskanzlers die nach dem Stellvertretergesetz von 1878 zur Stellvertretung in der Gegenzeichnung nur im Bereiche ihres Ressorts berechtigten Vorstände der obersten Reichsbehörden (Staatssekretäre) nicht in Betracht kommen können, da die Ernennung und Entlassung des Reichskanzlers zur Zuständigkeit keines Ressorts gehört. Nur der mit der allgemeinen Stellvertretung im vollen Umfange betraute Vizekanzler dürfte hierzu für berechtigt gehalten werden.

---

[12]) M. v. B., S. 538.

Schlußbemerkung.

§ 28. Die rechtliche Natur der Gegenzeichnung.

Nachdem so versucht ist, die rechtliche Bedeutung der Gegenzeichnung darzulegen, die sie einmal hat für den Monarchen, zum zweiten aber für den Träger ihres Rechtes, den Minister, sei es gestattet, als Schlußbemerkung einige zusammenfassende Worte über ihre rechtliche Natur daran anzuschließen.

Die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Gegenzeichnung ist auf das schärfte zu trennen von der Frage nach ihrer rechtlichen Natur. Jene sucht die Wirkungen darzulegen, die die Gegenzeichnung auszuüben berufen ist, diese dagegen fragt, welchem allgemeinen Rechtsbegriff ist sie unterzuordnen.

In der Literatur ist diese Frage nach der rechtlichen Natur der Gegenzeichnung etwas stiefmütterlich behandelt worden, denn auch die speziellen Untersuchungen [1]) über die Gegenzeichnung legen nur immer hauptsächlich entweder ihre Geschichte oder ihre Wirkungen dar und nur aus einzelnen verstreuten Bemerkungen kann man entnehmen, welcher Rechtscharakter ihr zugeschrieben wird. Der Grund der Zurückstellung dieser Frage wird wohl darin zu finden sein, daß die Frage nach den Wirkungen der Gegenzeichnung ein viel größeres

---

[1]) So geben z. B. v. Frisch, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, und ebenso H. Reichard, Die Gegenzeichnung und Verantwortlichkeit des Reichskanzlers, in der Hauptsache eine ausführliche geschichtliche Darstellung der G. und ihrer Bedeutung zu den verschiedenen Zeiten. Auch in der sehr ausführlichen mit reichen Belegen gestützten Studie Marschall v. Bieberſteins lassen sich nur vereinzelte Hinweise finden, z. B.: S. 453, 503, 504, Anm. 2031, 505, 546, 555, 598 u. a.

praktischeres Interesse darbietet, während die Frage nach ihrer Rechtsnatur mehr von theoretischer, konstruktiver Bedeutung ist.

Ohne Zweifel ist die ministerielle Mitunterschrift eine rechtlich bedeutsame Begebenheit, eine juristische Tatsache des öffentlichen Rechtes, und zwar, da sie ein Tun, die Betätigung eines inneren Willens voraussetzt, eine Handlung, die nach der Rechtsordnung eine rechtliche Wirkung herbeiführt und so unter den Begriff der juristischen Handlung fällt.

Die juristischen Handlungen zerfallen in Willenserklärungen (Rechtsgeschäfte) und Rechtshandlungen, für welche Unterscheidung der auf den Erfolg gerichtete Wille des Handelnden entscheidend ist, d. h. bei der Willenserklärung tritt der erstrebte Erfolg ein, nur weil und sofern er vom Handelnden gewollt ist; bei der Rechtshandlung dagegen ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden, nur weil der Gesetzgeber will. Für die Beständigkeit einer Willenserklärung ist der Wille des Handelnden entscheidend, dagegen an die Rechtshandlung knüpft der Gesetzgeber die Wirkung unabhängig von diesem Willen. Es soll jedoch damit nicht gesagt sein, daß es nicht auch Rechtshandlungen gibt, bei denen nicht auch ein innerer Wille vorhanden und materiell von Erheblichkeit ist, man denke nur z. B. an die Wohnsitzbegründung nach B. G. B., die nicht nur ein äußeres Verhalten, die ständige Niederlassung an einen Ort voraussetzt, sondern auch den auf diese Ständigkeit gerichteten Willen des Niederlassenden erfordert. Sondern es soll nur gesagt sein, daß dieser Wille nicht der Erfolgswille ist, d. h. daß er sich hier nicht auf die Rechtswirkung der Wohnsitzbegründung zu richten braucht. Der Wille, ständig an einem Ort zu bleiben, kann vorliegen, ohne daß damit auch der vom Gesetzgeber daran gebundene Erfolg erstrebt ist.

Und so, wenn wir zu unserer Gegenzeichnungsfrage zurückkehren, auch hier: Der Minister mag den Willen haben, sein Einverständnis mit dem Handeln des Monarchen durch die Gegenzeichnung auszudrücken, der Erfolg dieser Gegenzeichnung, der Beweis seiner Mitwirkung am Staatsakt und dessen Vollwirksamkeit, tritt unabhängig von diesem Willen ein, was sich besonders darin zeigt, daß ein Protest gegen diese Wirkungen von Seiten des Ministers ihren Ein-

tritt für ihn nicht hindern würde, während bei einer Willenserklärung eine gleichzeitig abgegebene Erklärung, der Erfolg solle nicht eintreten, das ganze Geschäft zunichte machen würde.

Erweist sich so die Gegenzeichnung nicht als eine Willenserklärung, so kann sie auch nicht unter den engeren rechtlichen Begriff der Zustimmung fallen. Sie ist vielmehr als Rechtshandlung eine Beurkundung und als solche reines Beweismittel. Der Minister beurkundet durch sie seine verfassungsrechtlich notwendige Mitwirkung am Staatsakt. So kann auch diese durch die Gegenzeichnung bewiesene ministerielle Mitwirkung gerade dieses Ministers auch durch andere Beweismittel bewiesen oder ein Gegenbeweis erbracht werden. Die Wirkung, daß zuerst einmal der gegenzeichnende Minister als derjenige, welcher am Staatsakt mitgewirkt hat, angesehen wird und dann die weitere Wirkung, daß die Form des Staatsaktes gewahrt und er so voll wirksam wird, diese Wirkungen treten ganz unabhängig von dem Willen des Ministers ein.

Benützte Literatur.

Anschütz. Deutsches Staatsrecht, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Dr. C. von Holtzendorff, herausgegeben von Dr. J. Kohler, 6. Aufl., 1. Aufl. der Neubearbeitung. Bd. 2. Leipzig und Berlin 1904.

— Titel und Ordensverleihungen an Richter, in der deutschen Juristenzeitung. 1899. Bd. 4. S. 53 ff.

Arndt. Staatsrecht und Verwaltungsrecht, von Adolf Arndt (in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Berlin 1901).

Apel. Armeebefehl und Armeeverordnung (im Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechtes, herausg. von Fleischmann. Bd. 1. 1911.

Berger, Karl. Die Bedeutung und Wirkung der Gegenzeichnung im Staatsrecht des Reiches und des Königreichs Sachsen. Dissertation. Leipzig 1912.

Bieberstein, F., Freiherr Marschall v. Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des obersten Kriegsherrn. Berlin 1911.

Bischof. Ministerverantwortlichkeit und Staatsgerichtshöfe in Deutschland. Gießen 1859. 2. Heft des 3. Bandes des Archivs für öffentliches Recht des deutschen Bundes, hrsg. von Dr. v. Linde.

Binding. Lehrbuch des Strafrechts. 2. Aufl. 1904.

Bluntschli. Lehre vom modernen Staat. Teil 2: Allgemeines Staatsrecht. Stuttgart 1885.

— Art. Verantwortlichkeit der höchsten Staatsbeamten (in Bluntschli, Staatswörterbuch, hrsg. von Dr. Löning, 3. Bd. Zürich 1872).

Bornhak. Grundriß des deutschen Staatsrechtes. 3. Aufl. Leipzig 1912.

— Die Entwicklung der konstitutionellen Theorie (in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, hrsg. von Dr. A. Schäffle. Bd. 51. Tübingen 1895).

— Preußisches Staatsrecht, Bd. 1. Freiburg i. B. 1888.

Braun. Die Zurückziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen nach dem Verwaltungsrechte Preußens (im Archiv für öffentliches Recht. Bd. 16. S. 528 ff. Tübingen und Leipzig 1901)

Brie. Art. Staatsminister, Staatsministerium, Art. Landesherr (im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes von Dr. K Freiherr von Stengel. Bd. 2).

Bruns. Die Unterschriften in den römischen Rechtsurkunden (Abhandlungen der Königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1876, Philos. Historische Klasse. 1. Abteilung).

Buddeus. Monographien eines alten Geschäftsmannes. Leipzig 1833. Die Ministerverantwortlichkeit in konstitutionellen Monarchien.

Bucław. Die Behörden in Staat und Gemeinde. Beiträge zur Verwaltungspolitik von Professor Friedrich Bülau. Leipzig 1836.

Buelow. Reichskanzler, Rede, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 10. Leg.-Periode, 2. Session 1900—1901. Bd. 2. S. 1696.

Dareste. Les constitutions modernes, par F. R. Dareste. Paris 1891. 2. Bd.

Eggel. Das Erfordernis der ministeriellen Gegenzeichnung nach dem Staatsrecht Preußens und des deutschen Reiches. Breslau. Dissertation 1906.

v. Frisch. Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrat von Dr. Hans von Frisch. Berlin 1904.

v. Gerber. Grundzüge des deutschen Staatsrechtes von Karl Friedrich von Gerber. 3. Aufl. Leipzig 1880.

Gareis. Allgemeines Staatsrecht (Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechtes I. 1). Freiburg i. B. 1887.

Hauke. Die Lehre von der Ministerverantwortlichkeit von Dr. Franz Hauke. Wien 1880.

Haenel. Deutsches Staatsrecht von Albert Haenel. Leipzig 1892.

Heffter. Art., weltliche Orden (in Bluntschli und Braters deutschem Staatswörterbuch. Bd. 7. Stuttgart und Leipzig 1862. S. 381 fg.)

Hecker. Armeebefehl und Armeeverordnung von K. Hecker (in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. Freiburg i. B. 1. S. 63 fg.).

Helie. Les Constitutions de la France avec une commentaire par M. Faustin-Adolphe Helie. Paris 1875. 4 Bände.

Held. System des Verfassungsrechtes der monarchischen Staaten Deutschlands. 2 Teile. Würzburg 1856/57.

Hue de Grais. Heer und Kriegsflotte (Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem deutschen Reiche). Berlin 1904.

Hubrich, Ed. Die Entziehung verliehener Ehrentitel in Preußen. Archiv für öffentliches Recht. Bd. 22, 1907, S. 327 fg.

Jellinek, Dr. Georg. Das Recht des modernen Staates, 1. Bd.: Allgemeine Staatslehre. 2. Aufl. Berlin 1905.

— System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.

Jellinek, W. Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Heidelberger Dissertation 1908.

Jahn. Art. Kontrasignatur (in v. Holtzendorff Rechtslexikon Bd. 2. Leipzig 1880/81. S. 540.

Jordan. Versuche über allgemeines Staatsrecht. Marburg 1828.

Kaltenborn, Karl v. Einleitung in das konstitutionelle Verfassungsrecht. Leipzig 1863.

Laband, Dr. Paul. Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901. 5. Aufl. 1911—14.

— Deutsches Reichsstaatsrecht. Tübingen 1907.

Kormann. System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.

Mayer, M. E. Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten (aus der Festschrift Paul Laband, gewidmet von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kaiser Wilhelms-Universität Straßburg. Tübingen 1908. S. 119 fg.).

Meyer, G. Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes von Georg Meyer. Nach dem Tode des Verfassers in 6. Auflage bearbeitet von Gerhardt Anschütz (und 7. Auflage 1914 1. Teil).

Mohl. Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung, rechtlich, geschichtlich und politisch entwickelt. Tübingen 1837.

Maurer, Ernst. Die Ministerverantwortlichkeit in konstitutionellen Monarchien. Karlsruhe 1899.

Maurenbrecher, Romeo. Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechtes. 3. Auflage. Frankfurt a. M. 1847.

Moser, Johann Jakob. Teutsches Staatsrecht. 2. Auflage. Leipzig und Ebersdorf 1742.

Moser, Friedrich Karl v. Abhandlungen von der Kontrasignatur nach dem neueren Gebrauch der Höfe und Kanzleyen. (Kleine Schriften zur Erläuterung des Staats- und Völkerrechtes. 5. Bd. Frankfurt a M. 1755).

Mrose, Johannes. Wirkung und Bedeutung der Gegenzeichnung in Vergangenheit und Gegenwart. Differt. Leipzig 1912.

Opitz. Das Staatsrecht des Königreich Sachsen. 2 Bde. Leipzig 1884.

Pölitz. Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit, mit geschichtlichen Erläuterungen und Anleitungen von dem Geheimen Rate Karl Heinrich Pölitz zu Leipzig. 3 Bde. 2. Aufl. 1832/33. 4. Bd. hrsg. von Friedrich Bülau.

Rehm. Oberbefehl und Staatsrecht. Rede gehalten bei der akademischen Feier des Regierungsjuviläum Kaiser Wilhelms II. durch die Universität Straßburg am 12. 6. 1913 von Dr. Herrmann Rehm, Straßburg 1913.

— Herrmann. Allgemeine Staatslehre (Handbuch des öffentlichen Rechtes. Einleitungsband). Freiburg i. B., Leipzig und Tübingen 1899.

Rönne. Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie. Von Dr. Ludwig von Rönne. Leipzig 1856 und 1881/84.

Rönne-Zorn. In 5. Auflage neubearbeitet von Dr. Philipp-Zorn. 2 Bde. Leipzig 1899, 1906.

Samuely, Dr. Adolf. Das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit in der konstitutionellen Monarchie. Berlin 1869.

Sarwey. **Das Staatsrecht des Königreich Württemberg** von Dr. O. von Sarwey. Tübingen 1883.

Schulze. **Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes** von Dr. Hermann Schulze. 2 Bde. Leipzig 1881/86.

— **Das Preußische Staatsrecht** auf der Grundlage des Deutschen Staatsrechtes, dargestellt von Dr. H. Schulze. 2 Bde. 2. Aufl. Leipzig 1888/90.

Seydel. **Bayrisches Staatsrecht** von Max von Seydel. München 1885. (2. Aufl. Freiburg i. B. und Leipzig 1896.)

Stengel. **Das Staatsrecht des Königreich Preußen** von Dr. Karl Freiherrn von Stengel. (Handbuch für öffentl. Recht 2, 3. 2. Aufl.) Freiburg i. B. und Leipzig 1894.

Störk. **Handbuch der deutschen Verfassungen.** Die Verfassungsgesetze des deutschen Reiches und seiner Bundesstaaten nach dem gegenwärtigen Gesetzesstande Dr. Felix Störk. Leipzig 1884.

Ulbrich. **Das österreichische Staatsrecht** von Dr. Josef Ulbrich (Handbuch f. öff. Recht, 1, 1. 3. Aufl. Tübingen 1904.

— **Das österreichische Verwaltungsrecht,** Lehrbuch. Wien 1904.

Zacharie. **Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart** von Dr. Heinrich Albert Zacharie. Göttingen 1855.

Zöpfl. **Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechtes** von Dr. Heinrich Zöpfl, Leipzig und Heidelberg 1863.

Curriculum vitae.

Am 22. Dezember 1891 wurde ich zu Weißenfels (Provinz Sachsen) als zweiter Sohn des damaligen Kaufmann Wilhelm August Neumann geboren. Ich besuchte zunächst die Volks- und Mittelschule in Halle und trat dann in die Vorschule des Königlichen Gymnasium zu Sorau N.-L. ein. Da mein Vater wegen seines beginnenden Siechtum 1905 seinen Wohnsitz nach Sondershausen i./Thür. verlegte, trat ich auf das dortige Fürstliche Gymnasium über, an welchem ich am 17. März 1911 unter Dispensation vom mündlichen Teil der Prüfung das Reifezeugnis erwarb. Bei meiner Berufswahl entschloß ich mich zum Studium der Rechtswissenschaft und hörte das erste Semester, S.-S. 1911, an der Universität in Greifswald, römisches Recht und die Einleitungsvorlesungen. Von da ab belegte ich bis einschließlich S.-S. 1914 die Vorlesungen an der Kaiser Wilhelms-Universität Straßburg, wo ich u. a. das berühmte Kolleg von Herrn Professor Dr. Laband über Staatsrecht, die eingehenden Vorlesungen von Herrn Professor Dr. Kisch über Zivilprozeßrecht und Konkurs und das Kolleg über Verwaltungsrecht bei Herrn Professor Dr. Rehm mit besonderem Interesse hörte. — Nach Beendigung meiner Studien meldete ich mich zur ersten juristischen Prüfung, wurde aber durch Einberufung zu den Fahnen gleich bei Ausbruch des gegenwärtigen großen Krieges an der Teilnahme am regulären Examen gehindert, und bestand auf ein diesbezügliches Gesuch am 14. August 1914 vor der Prüfungskommission in Kassel die erste juristische Prüfung (Notexamen), worauf am 2. September 1914 meine Ernennung zum Referendar erfolgte.

Mein gegenwärtiger Aufenthalt in der Garnison und der Wille, jede freie Zeit auszunützen, veranlaßten mich zu dieser Arbeit.

Neumann.